4° Jus Pract
187 m

Anleitung
zur
Juristischen Praxi,
Worinnen die Art in denen Gerichten zu
procediren so wol in- als ausser Sachsen
enthalten ist.
Mit vielen Observationes erläutert,
Samt
einem Anhange eines ganzen Processes.
Allen Richtern und Sachwaltern zum Besten ertheilet
von
Johann Georg Scopp.

Nürnberg,
bey Johann Georg Lochner; 1761.

Anleitung

zur

Buchhaltung

Bayerische
Staatsbibliothek
München

von

Johann Georg Hoche.

Vorrede.

Geneigter Leser!

Es ist unter denen Rechtsgelehrten eine ausgemachte Sache, daß das studium iuris insgemein in zwey Haupt-Stücke abgetheilt wird, deren eines die Theorie, das andere die Praxin begreifet. Beydes ist einem Rechtsgelehrten unentbehrlich. Nur im leztern sind die meisten gar zu saumselig. Dann einige vermeinen, daß wann sie in ihren Compendiis die Practische Titul, z. Ex. de Actionibus, de Edendo, Iureiurando, Probationibus, sententiis, und so ferner, etlichemal durchgelesen, oder über diejenige nur obenhin die Erklärung gehöret, ob sie gleich solche nachgehends wiederum vergessen, sie schon iunge Practicanten

wären, wann sie nur sagen können, daß sie diese Titul auch gehöret haben, da doch ein anders ist hören, ein anders begreifen und behalten.

Andere dencken, es wäre immer noch Zeit das studium practicum zu erlernen, dann man müste erst erwarten, ob man eine Richters-Stelle zu begleiten bekäme, oder ein Advocat würde, dann auf solche Art könnte man durch die Länge der Zeit die Praxin auch erlernen. Alleine aus eben dieser schlechten Methode erwächset auch das gröste Elend, worüber die arme litigirende Partheyen bey dem langen Auffenthalt und Verwirrung der Processe zu klagen pflegen. Ist er ein Richter, so weiß er nichts anders zu decretiren, als das liebe communicetur, und werden sodann die Schriften, mit dem daraufgeschriebenen Praesentato, so oft communicirt, bis endlich die Partheyen selbsten des Zeuges überdrüssig werden, und auch in geringen Dingen die Verschickung der Acten an Rechtsverständige suchen müssen. Will er einen Advocaten vorstellen, und er kan sich, wann er von dem Gegentheil in die Enge getrieben wird, nicht helfen, so verfällt er aus Einfalt und Ungeschicklichkeit in die Ungedult, und füllt seine Schriften mit lauter Lästerungen und Schmähungen an, da er gleichwol vermeinet, er hätte es also recht gut gemacht. Und dieses ist eben die rechte Art, seine Blöße an den Tag zu geben.

Und endlich sind wieder andere, welche das Studium practicum gar verachten, Ursach dessen, weil der heutigen Justiz-

Verwaltung durch das Geschenck nehmen sehr übel nachgeredet wird, als zum Exempel:

Munera, crede mihi, placant hominesque Deosque.
Nummus ubi loquitur, Tullius ipse tacet.

Qui habet in Nummis, der macht Recht was Krumm ist. Imgleichen: Hat einer Geld, so ist er ein Held, und der mit Güldenen Aepffeln spielen kan, der behält das Feld. Dahingegen: Kupffern Geld, kupffern Seelmeß. Et Accusatiuus si venerit ante Tribunal, proficit in nihilo, si venerit absque Datiuo. Geld, Gewalt und Herren Gunst, zubricht Recht, Ehr und alle Kunst. Und bey Hof fliesset die Dinte nicht, wo kein Gold hinein geworffen wird. Dahero hat dann das Recht eine wächserne Nase, und die Processen seynd:

Der Reichen Trutz, der Juristen Nutz,
Der Herrschafft Spott, der Armen Tod.

Ja sie seynd ein solches abscheuliches Monstrum, welchem, wann ihme ein Kopff abgehauen wird, sieben andere dagegen wachsen, und die Processus ordinarii seynd solcher gestalt nicht anderst als ein künstlicher Modus, oder Artificium, quod in sacris Furtum vocatur, durch welches dem armseligen Litiganten, unter dem höfflichen Schein Rechtens, nicht allein das Hertz abgemattet, sondern auch der Beutel also gekräncket wird, daß er nicht einen Heller mehr bey sich zu behalten vermag, sondern endlich der Nothleydende Litigant, mit Weib und Kindern verschmachten und zulezt in äusserster Miseria sterben müsse. Und damit auch zuweilen dem gemeinen Pöbel, dem Schein nach, gezeiget wird, daß man die Gerechtigkeit handhabe, und alle be-

begangene Verbrechen detestire, so wird zwar iezuweilen ein angegebener Delinquent zu Hafften gebracht, und ihme starck zugesezet, so, daß er auch manchmal wann er nichts zum Besten, nach dem principio iuris: Qui non habet in aere luat in corpore: mit dem Balg bezahlen muß. Wann aber derselbe sich dem Priester mit Geld und Gaben gezeiget, so wird alsobald rigor poenarum cum lenitate dergestalt, daß kein Apothecker eine bessere Mixtur machen könte, temperirt, und das Verbrechen nach des Verbrechers Beutel gemessen. Und wann man der Sachen Beschaffenheit punctatim, wie solche bey denen heutigen Processen sich äussern, an Tag geben wolte, hierüber nicht Worte genug finden könte, sondern mit dem Iurisconsulto sagen müste, plura esse negotia, quam vocabula, per *L. natura enim 4. ff. de praescript. verbis.* Ja man findete gar wenige, welche mit dem Propheten Daniel sagen könten: Behalt deine Gaben selbst, und gib deine Geschencke einem andern, ich will dannoch dem Könige die Schrift lesen. Daniel. *Cap.* 5. *v.* 16. & 17. Oder: ich will dannoch thun was Recht ist. Weil nun dergleichen Leute aus dieser Ursache das studium practicum verachten, so legen sie sich meistens auf andere studia, und wollen galante Juristen werden. Sie üben sich bloß in der Historia iuris, in der Critic, und denen Römischen Antiquitäten, und glauben, die Praxin könnten sie von selbsten begreiffen, und ohne sonderbare Weitläuftigkeit lernen. Alleine wann ihnen nachgehends die Augen aufgegangen sind, so bereuen sie es sehr, daß sie so viele Dinge in spem futurae obliuionis gelernet, und das nöthige an die Seite gesezt haben, wie schon LUDOVICI gemeldet hat.

Nun

Nun ist die Iurisprudenz ein habitus interpretandi & applicandi. Und wann ein studiosus iuris den Vorsatz heget, annoch bey iungen Jahren, entweder eine Richters- oder Advocaten-Stelle zu bekleiden; so wird wol kein besserer Rath für ihn zu finden seyn, als daß er das eine thue, und das andere nicht lasse. Dann es kan keines ohne das andere seyn.

Von der Theorie ist freilich in dem studio der Rechtsgelehrsamkeit der Anfang zu machen, man muß aber auch das studium praxeos damit verknüpfen. Und hat man sich in der Theorie fest gesezt, so wird alsdann eine völlige aneinander hangende und auf alle Theile des Processes gerichtete Anleitung erfordert, wobey man iedoch die studia theoretica zugleich mit continuiren muß.

Nun ist zwar an scriptoribus practicis kein Mangel; alleine ein ieder hat in seinem Werck einen verschiedenen Weeg gebraucht. Einer hat die verschiedene statuta verschiedener Oerter und deren Einhelligkeit und Mißhelligkeit auseinander gesezt. Der andere hat nur allein von dem Sächsischen Proceß geschrieben. Der dritte hat nur den neuesten Churfürstlichen Proceß erläutert. Und der vierdte hat nach seinem Einfall ihn in die lateinische Sprache übersezt, da ihn doch ein ieder Teutsch haben konnte.

Mir hat es gefallen, in so weit es geschehen konnte, dieses Werck in allgemeine Regeln zu verfertigen, und was eine Illustration bedarf, mit nüzlichen practischen Obseruationibus zu be-

begleiten, um solche leichter zu verstehen. Viele besondere Proceß-Ordnungen anzuführen, war mein Vorhaben nicht, indem ich wol wußte, daß ich diesem Werck hierinnen kein Genügen würde haben leisten können. Sondern ich habe nur den gemeinen Proceß mit dem Sächsischen collationirt, weil beyder in Teutschland gilt.

Um das Werck aber noch brauchbarer zu machen, habe ich zu dem Ende, als einen Anhang, einen Proceß mit beygefüget, damit Anfänger doch auch die Einsicht eines ventilirenden Processes haben mögten, wiewol nicht alle Schriften daselbst gut ausgefallen sind.

Die ohnvermuthet eingeschlichene Druckfehler beliebe der geneigte Leser nach denen am Ende dieses Wercks gesezten Erratis selbst zu verbessern.

Weissenburg am Nordgau
den 20. Junii 1761.

Abhandlungen.

§. 1.

Die Rechtsgelehrsamkeit bestehet darinnen, um die Gesetze zu verstehen, und solche zum Gebrauch anzuführen. Jene wird mit Recht der Theoretische, diese aber der Practische Theil genennet.

§. 2.

Der Practische Theil, thut sich nicht auf eine Art heraus, sondern äussert sich im Lehren, Bürgschaft leisten, de iure zu antworten, im advociren, und im urtheilen. Absonderlich zeiget er, was dem Richter und Advocaten zugehöret, und in dem Gericht ihnen nüzlich ist. Auf welche Art aber die Geseze zum Gebrauch angeführt werden, da siehet selbst die Application auf den vergangenen, oder zukünftigen Gebrauch. Keines unterläßt ein Rechtsgelehrter. Ja lezteres machet er sich vornemlich zu Nutzen: weil dieses selbst einzig und allein hinlänglich seyn kan, damit er entweder selbst, oder ein anderer, nicht leichtlich in einen Schaden geräthet. So lang aber es ihme und andern nuzet, soll er sich zu-

gleich hüten, daß er keines von beyden übersiehet, und einen betrüglichen Gewinn mit dem Schaden des Nächsten suchet.

§. 3.

Es sind aber die Geschäfte, welche, so sie in dem Gericht angeführt worden, die Hülfe derer Geseze bedarfen, von zweyfacher Art. Dann entweder werden sie von denen Consentirenden expedirt, oder von den Dispentirenden streittig gemacht, und gehen in einem Streitt ab. Jene legen wir dem Richter dar, daß er, denenjenigen nach seiner Auctorität eine grössere Standhaftigkeit zu wege bringe, diese legen wir dem Richter vor, daß er durch seine Entscheidung dem Streit ein Ende mache.

§. 4.

Die Consentienten nahen sich wiederum entweder freywillig zu dem Richter, damit er Auctor von dem Geschäft wird, oder gezwungener Weiße, und Vermöge des Gesezes, da er denselben bittet, daß er das Geschäft, nach vorhergehender Erkänntniß der Sache, vor gültig erkläre. Es ist ein grosser Unterscheid unter diesen verschiedenen Geschäften. Absonderlich, gleichwie daselbst die Consentienten allein wegen eines bessern Beweises des Geschäftes, so durch ein gerichtliches Document zuwege zu bringen ist, bey sich erwägen, hier aber dem Gesez gehorsamen, welches die Gestalt und das Wesen aus der gerichtlichen Auctorität ermißt; also ist auch daselbst der Richter wegen der Gültigkeit nicht beschäftiget, sondern bestättiget schlechterdings die Handlung, in so fern es de iure gilt; hier aber muß er vielmehr besorgen, daß die Handlung de iure bestehe, und derowegen dieselbe, wann nicht etwas im Weege stehet, mit seiner Einwilligung befestige.

§. 5.

Nach dem Unterscheid dieser gerichtlichen Geschäften sind die Theile eines Richters verschieden, und dererselben, welche dessen

Hülfe

Hülfe imploriren. Jedoch kommt die Sache fast dahin, daß diese demjenigen, was sie unter denen Sachen handeln, deutlich erklären, derienige diesen das Amt auf eine rechtmäßige und schuldige Art mittheile. Auch ist hier kein Unterscheid unter denen Geschäften so voluntariae und contentiosae Iurisdictionis sind.

§. 6.

Ueber dieß sind beyde in beyden wegen denen Materialien und Formalien beschäfftiget. Durch die Materialien verstehen wir dasienige, welches anzeiget, daß selbst dieses, nicht ein anders, Geschäfte verhandelt werde. Die Formalien bemerken die Art, die Ordnung und den Grund, ein iedes Geschäft in dem Gericht zu erklären, zu expediren, und zu vollenden.

§. 7.

Es mögen die Materialien derer Geschäfte entweder die Consentienten, oder Litiganten, concerniren, so werden sie meistens dem Arbitrio eines verständigen Richters überlassen. Jedoch welcher ein Geschäft ordinirt, der unterscheidet gar wol die Substantialia von denen naturalibus, die naturalia von denen accidentalibus. Jene müssen praecise vorhanden seyn, und gehet also das Weesen des Geschäftes hinein, daß sie niemals können abwesend seyn. Jene werden praesumirt, daß sie vorhanden sind, in so ferne sie durch die Verträge nicht sind verändert worden. Diese sind niemals vorhanden, sondern damit sie vorhanden sind, ist durch Verträge auszumachen. Die formalia aber dererienigen sind gänzlich auf eine gewisse Richtschnur zu accomodiren, welche Richtschnur entweder der Stylus Curiae, oder die Obseruantia fori, oder das particular- oder vniuersal-Gesetz, oder in Subsidium das Römische- und Canonische Recht determinirt. Der Stylus Curiae findet am ersten statt, weil er vim consuetudinis hat. Der Stylus Curiae nimmt dasienige Statutum locale aus, wo bekannt ist, daß es durch das ius commune kan derogirt werden. Und

werden unter dem Wort Statuta verstanden, Stadt-Rechte, Willkühr, Weichbild, Marckt-Rechte, Amts-Ordnung, Dorff-Rechte. Wann diese schweigen, so richtet man sich nach denen Provincial-Gesezen, welche, wie wir wissen, denen gerichtlichen Geschäften eine gewisse Form fürschreiben. Nachgehends geht man nach denen Reichs-Abschieden, aus welchen besonders derienige, welcher A. 1654. zum Vorschein gekommen, verschiedene Capitel derer streitigen Geschäften in eine rechte Uebereinstimmung gebracht hat. Endlich ist auch das Römische Recht nicht zu vernachlässigen, sintemal demienigen, nach dessen Annehmung, in dem Processu forensi einige Auctorität ist zugeeignet worden, iedoch nicht so viel, daß es dem iuri Canonico, welches eher ist angenommen worden, vorgehe.

Conf. KULPISII *Diss. Epistol. de german. leg. & Romani iur. auctor.* ibique THOMASIUM.
THOMAS. *praecogn. Iurispr. Ecclesiast. cap.* 21. §. 41. *seqq.*

§. 8.

Was die Formalien anbetrift, so ist diese Gestalt, wann du die Geschäfte betrachtest, so unter denen Consentienten sind celebrirt worden, und nun gerichtlich zu vollziehen sind, von dem Richter vornemlich überhaupt zu beobachten, daß er besorget, daß selbst das Geschäft, so vorhero ist erklärt worden, denen gerichtlichen Acten einverleibt werde, nachgehends ein glaubwürdiges Zeugnis über das Geschäft selbst denen Partheyen gebe. Die Erklärung des Geschäftes gehöret vielmehr ad iura partium, als ad officium iudicis. Jedoch ist es nicht völlig von der Person des Richters fremdt, daß er von denenienigen, welche zur Gültigkeit derer Geschäfte gehören, und nicht zu vernachlässigen sind, die Partheyen erinnere, das aussengelassene supplire, und die Irrende auf den rechten Weeg führe.

Tot. tit. C. vt, quae desint Aduoc.
BOEHMER. *Diss. de iudic. ex offic. proced. cap. vlt.*

wann

wann er nur in Ansehen dererienigen sich von denen Suggestionen enthält, welche von dem mero arbitrio partium abhangen. Ja dieienigen Geschäfte, welche die Cognitionem causae erfordern, oder die vollständigen, kan er also ordiniren, damit sie nicht ihren Gerichtlichen fidem verliehren. Die gerichtlichen Protocolla verwahren die verständigen Richter zu dem Ende, welche, um diese Geschäfte aufzuschreiben, wie sie von denen Partheyen proponirt werden, sind gewidmet worden. Diesen thun sie meistens hinzu die Gerichts Handels-Bücher, und befehlen, daß was wegen des Geschäftes ist verhandelt worden, mit einem gerichtlichen Zeugniß, in denenienigen, in rei perpetuam memoriam eingeschrieben werde.

§. 9.

In Aufzeichnung des Geschäftes ist daran gelegen, ob die Consentienten ihre Sache dem Richter mündlich, oder das Geschäft schriftlich vortragen, und eingeben.

§. 10.

In dem erstern Fall erhellet aus der Aufzeichnung oder Protocoll, 1) wer das Geschäft proponirt hat, der Consentierende selbst, oder ein anderer; und ist gewislich hier die gröste Vorsicht zu gebrauchen. Dann es sind einige, welche gänzlich nicht consentiren können. Andere, welche allein nicht consentiren. Es giebt Geschäfte, welche nicht erlaubt sind, per mandatarium zu verrichten. Und selbst in dem Mandat können Sachen enthalten seyn, welche die Handlung zu verrichten völlig vitios machen; 2.) was erklärt worden ist, mit allen Umständen, 3.) wann; dann die Gültigkeit und Würckung derer vielen Geschäften hanget von der Zeit ab. Wir wissen, daß das leztere Mandat das erstere aufhebt; daß die Verordnung mortis causa durch eine neue Verordnung kraftlos gemacht werde; daß die Priorität derer hypotecen aus der prioritate temporis beurtheilet werde: 4.) an welchem

Ort. Dann derjenige Richter allein, welcher vor Gericht sizt, verrichtet von neuem andere Geschäfte, auch einige ausserhalb des Gerichts-Orts, mit Erlaubniß des Gesezes; andere Geschäfte erfordern praecise die Competentiam iudicis; andere, welche ausser dem gerichtlichen Ort sind ordinirt worden, werden mit einem andern Grund, bald mit eben denselben, so in dem Gericht sind exponirt worden, auf eine andere Art vollzogen, welche wir aus der genugsam bekannten Theorie freywillig übergehen.

§. 11.

In dem leztern Fall soll zwar der Richter dasienige, was sub n. 1. 3. & 4. enthalten ist, nicht vernachlässigen, iedoch erhellet vor sich, daß die Nothwendigkeit, selbst das Geschäft zu bezeichnen oder zu protocolliren, aufhöre. Dannenhero es hinlänglich ist, selbst das eingegebene Exemplar denen Acten in Originali einzuverleiben, oder, da das Original ist wieder zuruck gegeben worden, die Copie beyzubehalten, und sich auf dasienige, was weitläuftiger redet, am kürzesten begeben.

§. 12.

Aber nun ist eine andere Vorsicht vonnöthen, damit nicht der Richter zugiebt, daß entweder ihm, oder einem Theil etwas, von dem Willen derer, so mit fremder Hand unterschreiben, auferlegt werde. Dannenhero muß er dasselbe thun, daß die Partheyen das Exhibitum, und dessen Contenta, agnosciren, die Hand und das Siegel, welches sie wissentlich der Schrift hinzugesezt haben, declariren, und nichts in der Schrift seye, was sie nicht gewollt haben, daß die Acten glaubwürdig machen. Nach welcher Vollendung er besorgt ist, daß von dieser Ratihabition eine Speciale, und auf alle Umstände gerichtete Erwähnung in dem Protocoll geschehe.

§. 13.

§. 13.

Endlich befleissiget sich der Richter, in beyden Fällen dem Protocoll einen völligen Glauben zuwege zu bringen. Welches zwar zur Wirckung keiner von denen Partheyen interponirten Stipulation bedarf, ob sie schon nach dem Gebrauch derer Gerichten meistens pflegt hinzuzukommen. Daß diese Solennität gänzlich überflüssig seye, erhellet auch aus diesem allein, daß die Würckung derer Verträge heut zu Tage nicht von der Stipulation, sondern von dem Consensu herzuleiten seye. Was noch mehr ist, so kan dieienige Stipulation, so in denen Gerichten per manus porrectionem ist vollendet worden, nicht einmal eine Stipulation genennet werden. Hingegen aber unterläßt er nicht, daß 1.) die Vorlesung denen Partheyen geschehe, dessen Nothwendigkeit haben will die

ORDIN. NOTAR. *Maximil. de Anno* 1512. §. 14. 16. 17.

L. 77. π de R. I.

L. fin. C. plus valet. quod agit. BOEHMER. *Diss. de contractu non praelecto.*

IDEM *Diss. de testamento non praelecto.*

Fürwahr, weil es nöthig ist, daß wegen Bewilligung derer Partheyen kein Zweifel entstehet; so folget auch, daß, wo zu einem Geschäft eine Schrift kommt, entweder wegen Beweiß, oder Solennität, wann die Vorlesung geschehen ist, die Gewißheit des Consensus offenbar ist; 2.) daß das Protocoll mit geschriebenen Noten an dem Rand, mit darzwischen geschriebenen Worten, oder mit Auslöschung derer Umständen, welche zum Weesen des Geschäftes zielen, nicht suspect, oder verdächtig wird. Dann die Durchstreichung, Auskrazen, Auslöschung, Darzwischenschreibung und an dem Rand, machen die Instrumente verdächtig, vornemlich, wann es sich in Substantialibus zuträgt.

NICOL. EVERHARDUS *de fide instrument. cap. 3. n. 45.*

MENOCH. *de arbitr. iudic. quaestion. Lib. 2. cas. 187, & de praesumt Lib. 5. praes. 20.*

Es verbiethet auch ausführlich dieienigen die

OR-

ORDIN. NOTAR. *de Anno* 1512.
die Cautel, daß sie nicht schaden, befiehlet der
L. 1. §. 1. π. *de his, quae in testam. delent.*
Adde STRYK, *Caut. Contr. Sect.* 1. *cap.* 6. §. 4 *seqq.*
der beste Rath ist, daß, wann die Partheyen, indem sie das Geschäft proponiren, oder das Protocoll ihnen vorgelesen wird, den Willen verändern, über diese Veränderung eine besondere Registratur verfertiget werde.
Adde quoque WERNHER *P.* 9. *obs.* 191. *n.* 1. *seqq.*
3.) Daß das Protocoll von einer beeidigten Person gemacht, und durch dessen Unterschrift befestiget werde. Und zwar von einer besondern Person, so von einer Gerichts-Person unterschieden ist, nicht allein nach der Billigkeit, damit nicht aus eines Richters schwachen Glauben die schwehrsten Geschäfte abhangen, sondern auch nach dem Recht, per textum
in *C.* 11. *X. de probat.*
welcher zu expliciren ist
ex *c.* 28. *X. de testib.*
vermöge wessen eines Richters Wort, wann er noch so viel Auctorität hat, nicht zu glauben ist, es mag die Frage über Testamenten, oder über einige andere Contracten verhandelt werden. Jedoch das Churfürstl. Sächsische Recht
per *Decis. XXXIX.* ibique PHILIPPI,
wie auch die Praxis, enthält die actus voluntariae Iurisdictionis ex fide solius iudicis.
vid. LEYSER. *Spec.* 71. *med.* 4. *seqq.*
Fürwahr, wann das Amt eines Richters und Gerichtsschreibers in einer Person zusammen kommt, so ist an dessen Glauben nicht zu zweifeln, sondern hinlänglich. Jedoch wird dieses allenthalben erfordert, daß von einer beeidigten Person die Registratur verfertiget werde.
WERNHER *P. X. obs.* 473.
wiewol sie nicht zweifeln, daß nicht ein Iurament, so nach der verfertigten Registratur hinzukommt, den Argwohn des Betrugs ausschliesse.

vid.

vid. SCHWENDENDOERFFER *ad Fibig. cap.* 2. §. 4.
LEYSER. *Spec.* 71. *med.* 8.
BERGER. *Elect. Discept. Forens. p.* 39.
welcher sich iedoch widerspricht.
in *Supplem. P.* 2. *p.* 47.
4.) daß endlich die Partheyen selbst dem Protocoll zugleich sich unterschreiben. Diese Cautel befiehlet
BERGER. *Elect. Disc. Forens. p.* 34. & *Oec. Iur. p.* 951.
wo wir der Eides-Deferirung entgegen gehen, welche beweiset
WERNHER. *P.* 1. *obs.* 12.
daß sie wider die Registraturen statt habe. Und gewislich einen grössern Glauben wird ein Protocoll haben, so selbst von denen Partheyen zugleich ist unterschrieben worden, als die Registratur, welche allein mit der Unterschrift des Gerichtschreibers ist befestiget worden. Anderer Meynung ist
WERNHER *P.* 5. *obs.* 218. & *Supplem. vol. VII. p.* 4. *seq.*
welcher auch die Eides-Delation wider die von denen Partheyen unterschriebene Registratur zuläßt, welches kan tolerirt werden, auf eine gedoppelte adhibirte Mässigung, 1.) daß der Deferens besondere Umstände suppeditire, welche die verrichtete Sache anderst anzeigen, 2.) daß er dem Gegentheil, nicht dem Richter oder Gerichtschreiber, das Eid deferire. Dann diese, weil sie schon in Ansehen des Amts den Eid geleistet haben, sind auf eine andere Art zu überweisen, daß sie in dem Amt gefehlt haben. Inzwischen erhellet vor sich, daß diese Eides-Delation nur kan adhibirt werden, um den gerichtlichen Glauben zu bestätigen, wo wir in dem processu ordinario versiren.

§. 14.

Was nun um das Zeugniß über ein gerichtlich vollendetes Geschäfte zu geben anbelangt, so untersuchet der Richter vorhero, als er daselbe denen Partheyen dargiebt, ob das Geschäfte zu ihrer Form eine Cognitionem causae erfordert, und dieselbe, damit er sich auch nicht selbst ad damni restitutionem, & laesionis repa-

rationem verbinde, vorausſezen und alle Umſtände erwägen ſoll. Daß es Handlungen ſeyen, welche der Richter ſelbſt durch ſeine Auctorität gültig machen muß, haben wir ſchon gemeldet. Abſonderlich gehöret hieher die Einkindſchaft, die alienatio rerum pupillarum & minorum, die unmäſſige Schenckung, an manchen Ort die Conſtitutio hypothecae cet. Und in dieſen kan der Richter wann er in ſeinem Amt fehlet, in Subſidium verklagt werden, auch dahero kein Zweifel iſt, weil ſelbſt die Billigkeit will, daß wir den Schaden, ſo durch Vorſaz oder durch unſere Schuld iſt zugefüget worden, erſezen. In welchem Namen wir dafür halten zu appliciren ſeye, welches in unſerm Recht von denen Magiſtrats-Perſonen, um ſolche zu verklagen, proponirt wird.

§. 15.

Selbſt das Teſtimonium pflegt denen Partheyen in Form eines Inſtrumenti publici, unter den Namen des Richters dargegeben zu werden, welches durch die Wiederholung derienigen abſoluirt wird, was in dem vorhergehenden Protocoll enthalten iſt, mit hinzugeſezter Erklärung, daß ſelbſt das Geſchäft gerichtlich verrichtet worden ſeye. Es iſt alſo dieſes aufgezeichnete Inſtrument als ein Protocoll referirt worden, aus welchem daſelbe gemacht wird. Wann es ſich nun zuträgt, daß das Inſtrument von der Regiſtratur in einigen unterſchieden iſt, ſo wird die Regiſtratur einen weit gröſſern Glauben haben.

LEYSER. *Spec.* 71. *med.* 16.

Dann was

CARPZOV. *P.* 1. *Conſt.* 17. *def.* 44.

von denen Inſtrumenten derer Notarien ſpricht, das kan bequem auf die gerichtlichen Inſtrumenten applicirt werden; darnach kommt nach Unterſcheid des Geſchäftes hinzu, entweder die gerichtliche Confirmation, oder die Erklärung des gerichtlichen Conſenſes. Endlich der Glaube, wird in einem Inſtrument vereinigt durch die Unterſchreibung eines Richters, mit Beyfügung des gerichtlichen Inſiegels. Jedoch dieſer Ausſchweiffungen bedienen ſich die Richter

ter nicht, wann einer ein Geschäft, welches sich auf einen Willen eines einzigen gründet, z. E. ein Testament, so schriftlich verfaßt worden, darreicht, sondern meistens entweder die Registratur, über die gemachte Oblation, auf die Decke aufschreiben, und dem Exhibenten mit dem Exhibito übergeben, oder, indem sie die offerirte Schrift beybehalten, einen gerichtlichen Schein zu geben pflegen. Ja, nach dem Gebrauch einiger Gerichten meynen die Richter, daß weiters etwas ihm nicht anvertrauet worden seye, als daß sie die von denen Partheyen eingegebene Schriften, das Attestatum oblationis und den Consens unterschreiben, so mit der Unterschrift und Siegel befestiget worden.

§. 16.

Derowegen, wann die Partheyen nun den Willen in einer Schrift begriffen haben, so pflegen sie selbst die Schrift und dessen Contenta in einem weitläuftigen Instrumento confirmationis einzuführen, entweder in Originali, mit Beybehaltung der Abschrift, oder in Copia, mit Beybehaltung des Originals.

§. 17.

Ueberdieß pflegen die Richter also allezeit die Confirmation und den Consensum zu exponiren, daß da die Protestation um das Praeiudicium ihnen, oder einem dritten, durch die Bestättigung nicht zu inferiren, ist interponirt worden, dessen Rechte erhalten. Welche Clausul iedoch billig überflüssig ist. Dann eine simple Confirmation kan einem dritten weder das Recht, welches er nicht hat, zu eignen, noch das Recht, welches ihm schon zukommt, benehmen. Dann die Confirmation enthält nichts neues, und ist in derselben schon vor sich die Clausul: in quantum actus de iure valet, enthalten.

vid. *L.* 11. *C. de praed. & aliis reb. minor.*

Derowegen wird auch selbst die Person des Confirmanten vor ausgenommen gehalten.

REYHER *in Thes. iur. voc. Confirmatio.*
In so fern er aber das Geschäft mit seinem Consenß befestiget, welches ohne dessen Consens kaum für gültig geurtheilet wird, derselbe wird sein Recht vergeblich erhalten, weil dergleichen Reseruatio eine dem facto widrige Protestation enthält.

§. 18.

Dieses von denen Geschäften, welche die Consentienten dem Richter exponiren. Indem aber eine streitige Sache wegen der Entscheidung in dem Gericht gebracht wird, so werden die Formalien überhaupt nach Art und Grund absoluirt, den Streit mit allen Umständen zu proponiren, den andern Theil zu hören, dem Richter von demselben, was hin und her ist proponirt worden, glaubhaft zu machen, und endlich selbst den Streit mit der gerichtlichen Entscheidung zu endigen.

§. 19.

Selbst der Grund dieses alles zu vollenden nach Unterscheid des in dem Gericht deducirten Obiecti, produciret auch verschiedene Arten zu procediren, von welchen wir nun besonders handeln wollen.

Caput I. generale.

Von denen verschiedenen Arten in dem Gericht zu procediren.

§. 20.

Der Proceß überhaupt ist eine rechtmässige Art und Ordnung, die streitigen Sachen in dem Gericht zu bringen, und dieselben, wann vorhero der andere Theil ist gehöret, und die Wahrheit

heit der Sache erwogen worden, durch die Sentenz zu endigen. Diese vier Capita, nemlich die Klage, Antwort, Beweiß, und Sentenz, machen das Weesen des Processes aus, und kan keines von denenienigen, ausser einer Nullität, abwesend seyn, wenn auch gleich eine privilegirte Sache vor Gericht wäre gebracht worden. Und obgleich, mit Erlaubniß des Gesezes, der Kläger auch die Ordnung zu procediren, welche die Natur der Sache suppeditirt, umwenden kan, und z. E. vorhero den Beweiß offeriren, als er die Antwort des Beklagten gehört hat, so ist iedoch nöthig, daß dieienigen Capita vorhanden sind. Die Sache pflegen die Practici also auszusprechen: **Wo kein Kläger, da ist kein Richter: Niemand ist unverhörter Sache zu verdammen; Einem blossen Angeben ist nicht zu trauen** cet.

Conf. infr. *Lib.* 2. §. 360.

§. 21.

Die Sache, welche in das Gericht gebracht wird, siehet entweder nur auf ein privat-Interesse, oder hört in dem Interesse publico auf, oder nimmt von beyden Theil. In Ansehen dessen Sache, wird vielleicht der Proceß nicht übel vertheilt, in einen Processum ciuilem, criminalem & mixtum.

§. 22.

Zwar pflegen die Practici eines processus mixti in dieser Bedeutung keine Erwehnung zu thun, und benennen den Proceß a potiori causa, welche den andern nach sich ziehet, iedoch in der Sache sehr frequent ist, und einem jeden Kläger anzubefehlen, welcher aus einem Verbrechen ist laedirt worden, daß in demienigen Namen ein ius agendi wächst. Jede Sache läßt sich also begreiffen: Es ist gewöhnlich, und nach unsern Gerichts-Gebrauch herkömmlich, dem Richter die Missethat, woraus wir sind laedirt worden, zu denunciren und zu begehren, daß er den Inquisitions-Proceß ex officio anstelle, zugleich aber diesem Proceß vor unser

Intereſſe anhänge. Dann alſo wird der Verlezte von dem onere probationis und denen Unkoſten erhoben, wie

SCHILTER. *Exerc.* 21. *th.* 17.

ſagt. Und das mit Recht. Dann welcher ob publicum Intereſſe der Obrigkeit etwas denuncirt, wird nicht gehalten in derſelben Sache als ein Ankläger zu ſeyn, ſondern, was er in Bereitſchaft hat, ſammlet er die Indicia, und überliefert es der Obrigkeit, welche ex officio weiter procediret,

WERNHER. *P.* 4. *obſ.* 216.

alſo aber, wann die cauſae cognitio geendiget, erwartet er ſicher die Sentenz des Richters, und der Strafe, und in Anſehen der Verlezung. Dahero iſt einem Denuncianten auch nicht abzuſchlagen, daß er contra Sententiam grauantem, in ſo fern es ihm daran gelegen iſt, das remedium ſuſpenſiuum gebrauchet.

WERNHER. *P.* 6. *obſ.* 302. conf. *Lib.* 2. *cap.* 9. §. 496.

§. 23.

In denen Fällen, welche ein privat-Intereſſe concerniren, gehen wir entweder derowegen zu dem Richter, daß wir den Weeg zum Streit tempeſtiue eröffnen, oder nahen uns zu demſelben zu dem Ende, daß wir erlangen was uns entweder ex iure in re, oder ex iure ad rem ſchuldig iſt. Daſelbſt brauchen wir den Proceſſum praeparatorium, hier den Proceſſum principalem. Erſterer hat verſchiedene Entzwecke. Bald nehmen wir denſelben an, daß wir den andern zum Streit, ſo tempeſtiue mit uns zu unternehmen iſt, prouociren. Dahero der Proceſſus praeparatorii. Bald, damit wir vergewiſſert werden, ob wir mit einem ſicher ein Gericht unternehmen können, wohin die actio ad exhibendum zielet. Bald, daß wir wiſſen, welches Gericht wir tentiren.

L. 11. *C. de heredit. petit.*

Bald, daß wir den Gegner, um den Streit mit uns, coram iudice incompetente, zu ventiliren, verbinden, worzu er es ex parte proceſſus arreſti thut.

§. 24.

Vornemlich streiten wir entweder de iure possessionis acquirendo, conseruando; oder recuperando, oder de iure consequendo, welches wir glauben, daß es uns auser dem Besiz zukomme. Jenem Entzweck dienet der processus possessorius, diesem der processus petitorius. Weil es öfters geschiehet, daß, welcher ex iure reali mit dem Gegentheil einen Streit anstellen will, in dem Besiz einer Sache, oder des Rechts, von welchem der Streit ist, ist bestimmet worden, so ist es rathsam, daß er das possessorium retinendae pro petitorio erwähle, sintemal weil es einen mercklichen Nutzen hat. Dann 1.) der Beweiß des Besizes ist leichter, als des Rechts. 2.) Welcher in dem Besiz den Sieg erhält, der macht den Gegentheil zum Kläger, 3.) das Possessorium läßt die Exceptiones, welche das Petitorium berühren, nicht zu, und 4.) das Possessorium ist von geschwinderer Expedition. Jaes erlaubt auch das ius Canonicum

in *c.* 5. *X. de caus. propr. & possess.*

Die Häuffung des Possessorii mit dem Petitorio mit dem Effect, daß der Richter von Beyden pronunciren kan.

IU. BOEHMER *I. E. P. Lib.* 2. *tit.* 12.

BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 40. *seqq.*

§. 25.

Die Sachen, welche das Interesse publicum ansehen, werden entweder von dem Richter ex officio vor Gericht gebracht, oder von der laedirten Person, oder von einer andern, zu dem Ende, daß er die Verbrechen deferire, so offentlich sind bestimmt worden, solenniter dem Richter exponirt werden. Daß er als ein Ankläger zugleich mit Eingebung des Klag-Libells, den Proceß anstelle. Daselbst findet der Inquisitions- hier der Anklags-Proceß statt. Also gehöret hieher nicht ein blosser Delator, welcher freywillig dem Richter deferirt, daß ein Verbrechen seye begangen

gen

gen worden, und von einem Denuncianten wenig unterschieden ist. Dann gleichwie die Denunciatio den Inquisitions-Proceß nicht aufhebt, sondern denselben anstellt, also macht die Delatio keinen Anklags-Proceß, sondern erwecket das Amt des Richters.

§. 26.

Und dieses sodann, wann der Delinquent gegenwärtig ist. Wider einen Abwesenden, nach der Schwehre des begangenen Verbrechens, gebrauchen wir entweder, den Edictal- oder den Achts-Proceß. Beyder gehet dahin, daß das Verbrechen gestraft wird, iedoch mit diesem Unterscheid, daß daselbst das Verbrechen, welches nicht Capital ist, wider einen Delinquenten contumacem, die Strafe, so aus dessen Bekänntniß ist formirt worden, in continenti statuirt wird, hier wegen einen Verbrechen, welches Capital ist, entstehet ein Recht, den Delinquenten, der ficte bekennt, an ein iedes Gericht zu führen, und denselben, wann eine causae cognitio vorhergegangen, mit einer wolverdienten Strafe zu belegen.

§. 27.

Darnach sind die Gerichte, in welchen wir wegen einer causa Ciuili & criminali streiten, pro arbitrio principis veränderlich sind. Jedoch überhaupt werden sie in die iudicia ecclesiastica & secularia, diese wiederum in unzehliche Gestalten vertheilet. Nicht darum, daß die Consistoria in einer Republick, gänzlich nothwendig sind, auch diese ohne denenienigen nicht bestehen kan, weil wir sattsam wissen, daß selbst die Nothwendigkeit derer iudicorum ecclesiasticorum aus einem unächten Begrif von einer verschiedenen Gestalt der geistlichen und weltlichen Republick hergeleitet werde, welche schon längst verworffen hat

HERTIUS. *in Diss. de Superior. territor.* §. 13.
BOEHMER. *I. E. P. Lib.* 1. *tit.* 31. §. 41. *seqq.*

auch agnoscirt es nicht einmal das

I. P. W. *art.* 5.

son-

sondern, weil ein Princeps, als Princeps, vermög seiner Macht, welcher das Recht der Gerichtbarkeit anhängt, wegen denen Streitigkeiten derer Unterthanen behaupten, und den Richter, welchen er will, dieienige zueignen kan.

Adde LUDOVICI Einleit. zum Consistorial-Proceß, *cap.* 1. & 2.

Dann daß auch bey denen Protestanten die causae ecclesiasticae öfters durch die Entscheidung eines weltlichen Richters geendiget werden, lehret

BEYER *ad ff. tit. de iurisdict. posit.* 52.

Add. WAGENSEIL *de ciuitat. Noriberg. in addend. p.* 376.

Dannenhero pflegen wir auch den Proceß in einen Ecclesiasticum & Secularem, diesen wiederum in so viele Gestalten zu vertheilen, so viel selbst der Unterscheid derer Gerichte zu suppeditiren scheinet. Also haben wir den Processum metallicum, feudalem, militarem, Salinarem, forestalem, und dergleichen mehr.

§. 28.

Was die Ordnung und die Art um den Streit zu beobachten anbelangt, so ist derienige entweder legalis, oder arbitrarius. Diese bestehet in dem arbitrio iudicis, welcher vielmehr nach der Billigkeit procedirt, als nach einer gewissen Regul gehet. Jene wird in einigen Reguln absoluirt, so praecise nach der Vorschrift derer Gesetze zu beobachten sind. Dahero wird der Proceß getheilt in einen regularem und irregularem, oder arbitrarium. Hier ist kein flüchtiges, sondern ein verständiges und wahrscheinliches arbitrium iudicis zu verstehen. Dann die Substantialia muß er nichts destoweniger beobachten, und die causam hinlänglich erkennen. Und derowegen verdammen die Gesetze dieienige Tumultuarische Art zu procediren gänzlich, welche vor Zeiten die Westphälischen Gerichte thaten.

SCHOTTELIUS *in antiqu. Germ. iur. cap. vlt.*

THOMAS. *Diss. de origine & in teritu iudicior. Westphal.*

Indessen sehen wir, daß die causas studiosorum & rusticorum fast

auf eine willkührliche Art expedirt werden. Auch in causis leuioribus, welche eine Summe von 50. Gulden nicht übersteigen, imgleichen in causis politiae, opificum, famulorum, commerciorum, aedificiorum, rationum, kan der Richter in dem Churfürstenthum Sachsen nach der Billigkeit procediren.

ORDIN. PROC. RECOGN. *Tit.* 1. §. 6.

Conf. infr. *Lib.* 2. §. 361. 378.

§. 29.

Die legale Ordnung wird aufs neue in eine solenne und minus solenne getheilt. Jene erhält gänzlich praecise alle von dem Gesez vorgeschriebene Regul, und bestimmet in so fern die Regul zu procediren, in so fern das Gesez selbst die Exception nicht suppeditirt. Und auch derowegen, weil sie die Regul bestimmt, die Exceptio aber facti ist, so wird in dubio praesumirt,

MEVIUS *P.* 11. *decis.* 171.

daß also derienige, welcher von der Regul abweicht, die Exception beweisen muß, auch kan er dem andern widrigen Theil keinen andern modum procedendi obtrudiren. Die minus solenne Ordnung ist, wann mit Erlaubniß des Gesezes, da einige oder die meisten Solennitäten sind erlassen worden, eine Sache streitig gemacht wird. Erstere wird der Processus ordinarius, leztere der Processus summarius genennt.

Conf. infr. *Lib.* 2. §. 370.

§. 30.

Es werden aber die Solennitäten erlassen entweder in causis, welche ein unstreitiges Recht concerniren, oder in causis altioris indaginis, iedoch wegen einem Praeiudiz, so denenienigen anhängt, um solche geschwinder zu expediren, iener wird der Processus executiuus, dieser summarius in specie genennt. Von diesen ausgenommenen Fällen haben die Gelehrten hin und her vieles vorgegeben.

vid. ZANGER *de Exception. P.* 1. *n.* 66.

CARPZ.

CARPZ. *de proc. tit.* 1. *art.* 1. *n.* 47.
MARTINI *Proc. tit.* 1. *Rubr. n.* 12.
Einige beurtheilen dieienige nach der Regul, so von denen Fällen, welche vor Zeiten bey denen Römern praetoriae cognitionis waren, ist genommen worden. Daß diese aber nicht allgemein seye, lehret.
LYNCKER *ad tit. π. de iudic.*
Andere sagen, es seye so oft eine summarische causa vorhanden, so oft entweder eine causa praeiudicialis, oder praeparatoria, oder periculum in mora oder ein fauor piae causae, oder fauor publicus mit unterlauft.
STRYK. *ad Lauterbach. tit. de iudic. voc. Summarius.*
WERNHER. *P.* 1. *obs.* 70.
Wir glauben, daß auch derowegen die Sache in keiner gewissen und allgemeinen Regul kan begriffen werden, weil die Sache dem arbitrio Principis ist überlassen, welche Art zu vollziehen er in streitigen Sachen beobachten will. Die Processum summarium, welcher in specie also genennet wird, hat Churfürst in Sachsen
in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* §. 1.
völlig aufgehoben, und an dessen Stelle vielmehr den Processum arbitrarium, mit der Billigkeit begleitet, geordnet, ausgenommen allein in der Art zu procediren in causis mercatorüs
per ORDIN. MERCAT. *de anno* 1682.

§. 31.

Ein Praeiudiz hänget allen denenienigen Fällen an, deren Entscheidung länger ist aufgeschoben worden, oder demienigen, welcher dieienige vor Gericht gebracht hat, wohin ich zehle die causas alimentorum, Salariorum, mercedum, operis noui munciationis, depositi, restitutionis in integrum, operarum cet. praeparatorias, possessorias, oder dem Publico einen mercklichen Schaden zufügt, und gehören hieher die causae tributorum, vectigalium, onerum publicorum, commerciorum, aedificiorum cet. wiewol bisweilen allein der fauor personae oder causae eine geschwindere expedition würcket. Hieher zehledie causas personarum miserabilium,

ſtudioſorum, ruſticorum, cauſas fiſci, matrimoniales, Eccleſiaſticas, piarum cauſarum cet.

§. 32.

Abſonderlich aber, wann wir ſummariſch verfahren, ſo wird die Art und der Grund zu ſtreiten vielmehr auf die natürliche Ordnung gerichtet, und wird die cognitio de ſimplici & plano mit Beobachtung derer Subſtantialien des Proceſſes, vollzogen. Wo wir aber executiviſch verfahren, da hangen wir nicht einmal der natürlichen Ordnung an, ſondern auf denſelben erkennen wir die Execution, in deſſen Schriften die mit gewiſſen Indiciis befeſtigte Bekänntniß ſtehet, ſo bald der Kläger dieſelbe producirt, und der Beklagte eben dieſelbe agnoſcirt hat.

§. 33.

Welche Execution zwar regulariter auf die Sache eines Schuldners vollzogen wird. Wann aber ſelbſt die Perſon dem Glaubiger verbunden wird, daß auch auf die Perſon die Execution geſchehen kan, ſo iſt kein Zweifel, daß dieſelbe auch in der Sache geſchehe, wo ein Cambium darzwiſchen iſt, wie die Erfahrung lehret. Welches die Gelehrten beweget, daß ſie den Proceſſum executiuum in denienigen, welcher in Specie talis genennt wird, und in Cambialem vertheilen. Jedoch ſind auch einige Fälle, in welchen dem Glaubiger ein Recht auf die Perſon des Schuldners zukommt. Erſtlich daß ein Schuldner ſich durch einen Vertrag zum Gefängniß verbinden kan, extra cauſam cambii, wird nicht leichtlich iemand in Zweifel ziehen, wann nur, ſo das Weibliche Geſchlecht bekennet, ſecundum CONST. ELECT. SAX. 21. *P.* 3.

die Gewisheit wegen der Würckung des Geſchäftes vorher gehet. Eine dergleichen Species pacti iſt ein Obſtagium, vermög deſſen der Schuldner ſich zur Confination verbindet.

Conf. Ius PROV. SAX. *Lib.* 2. *art.* 11. & diplomata in MEIPOMII *Script. rer. German. T.* 1. *p.* 411. & in STRUVII *Hiſtor. Iur. Germ. cap.* 6. §. 36.

welches

welches zwar in dem
REC. IMP. *de A.* 1577. *tit.* 17. §. 2.
ist abgeschaft worden, iedoch in dem Holsteinischen hat es confirmirt der
REC. IMP. *de A.* 1654. §. 171. *in fin.* &
I. P. O. *art.* 8. §. 4. *in fin.*
Conf. TABOR. *de iure obstagii.*
Darnach wird der Schuldner bisweilen ex legis dispositione dem Gefängniß übergeben, welcher die Güter cedirt. Hieher zielet in Sachsen, Nürnberg, und andern Orten, der Schuld-Thurm. Dieser Incarceration ist ähnlich die Uebergebung des Schuldners an die Hand und Halffter, so bey unsern Vorfahren bekannt war.
I. PROV. SAX. *Lib.* 3. *art.* 39.
Et SUEVIC. *cap.* 131.
heut zu Tag ist es allenthalben abgeschaft, iedoch nach dem Lübeckischen Recht approbirt worden.
vid. IUS LUBEC. *Lib.* 1. *tit.* 3. *art.* 1. ibique MEVIUM.

§. 34.

Bishieher aber, wir mögen ordinarie, oder summarie, oder endlich executiue procediren, so ist doch der Processus regularis, weil das Gesez nicht iede Sache dem arbitrio iudicis überläßt, sondern nach der Natur eines ieden Processes noch eine gewisse Form, nach welcher auch der Richter und der streitende Theil folgen muß, suppedirt. In welchem Namen alle dieienige Gestalten mit Recht dem legalen Proceß zugezehlet werden.

§. 35.

Von den legalen Proceß wird unterschieden der Processus conuentionalis, welcher die streitenden Partheyen, mit Erlaubniß des Gesezes, in denen Fällen, welche die Transaction zulassen, da die Conuention darzwischen kommt, bestimmen können. Dessen Form also einzig und allein von dem arbitrio partium abhanget, und

dieſelbe, auch von einem Richter, zu erhalten iſt. Jedoch wann ſie nichts ſonderliches determinirt haben, ſo iſt nichts deſtoweniger nach der erhaltenen Rechts Ordnung zu procediren,

L. 1. & 32. §. 10, ff. *de recept & qui arbitr.*

wiewol ſie in dieſem Fall in der Sentenz ſich zur Ruhe geben müſſen,

L. 27. §. 2. *eod.*

und können auch keine remedia ſuſpenſiua gebrauchen.

L. 1. C. *eod.*

SCHILTER. *Exerc.* 12.

CARPZ. *P.* 1. *Conſt.* 1. *def.* 13.

Das übrige iſt aus der Theorie und aus dem argumento iuris de arbitris zu wiederholen.

Adde tamen BEIERI *Diſſ. de proceſſu conuentionali.*

Conf. *infr. Lib.* 2. §. 361. 363.

Caput II. generale.

Von denen Perſonen ſo ein Gericht beſtimmen.

§. 36.

Ein ieder Proceß wird in dem Gericht ventilirt. Es iſt aber das Gericht ein Ort, in welchen die Sachen, ſo eine Auctorität, oder gerichtliche Entſcheidung bedarfen, von denen Perſonen, entweder von denen Conſentienten, oder Litiganten, einer offentlich beſtimmten Perſon, zu dem Ende proponirt werden, daß ſie entweder die künftige Streitigkeit leichter vermeiden, oder den gegenwärtigen und bevorſtehenden Streit endigen. Anſonſten nimmt das Wort: Gericht, eine dreyfache Bedeutung an. Bald zeigt man dadurch eine Verſammlung derienigen Perſonen an, welchen die Entſcheidung der Gerichtlichen Streitigkeiten aufgetragen iſt: bald gedencket man darunter die Unterſuchung und Entſcheidung einer Streitſache, wann ſie von dem Geſetzgeber oder denen von ihm dazu

geordneten

geordneten Personen geschiehet: bald bedeutet es einen Ort, wo die Rechtshändel entschieden werden.

Siehe meinen Criminal-Tractat zu dem Klugen Beamten *Sect.* 1. *cap.* 3. §. 61.

Gleichwie aber die vorderste Ursache in Anordnung derer Gerichte war, daß einem ieden das Seinige zugeeignet wurde, also zielet das Amt eines Richters überhaupt dahin, daß er, nach genugsam erkannter Sache dem Imploranten Hülfe leiste.

§. 37.

Ein Gericht kan also nicht ohne Richter seyn. Der Richter aber kan das Amt nicht exerciren, ausser es sind vorhanden, welche dessen Hülfe entweder in einer causa conuentionali, oder litigiosa, imploriren. Absonderlich müssen in einer Streitsache die Personen, die Urtheiler und die Streitenden vorhanden seyn.

§. 38.

Selbst aber die streitigen Geschäfte können kaum auf eine andere Art geendiget werden, als daß die causae cognitio vorhergehe, welche in einer gewissen Ordnung zu vollziehen ist, wie wir oben schon gemeldt haben. Die Entscheidung kommt hinzu, weil der Richter solche schon gewis weiß, endlich folget dessen Execution. Vornemlich aber, wo mehrere Sachen concurriren, so sind vorhero zu erkennen die causae praeiudiciales, praeparatoriae, und welche denen übrigen praestiren.

vid. HERTII *Diss. de ordin. causar. in iudic. tractandar.*
MEVIUS *P.* 7. *decis.* 379.

Dann es ist natürlich, daß eine praeiudicirliche Sache einen principal-Streit darstellt, dessen Entscheidung von dessen Erwägung abhängt, gleichwie nur incidenter von einem Praeiudiz die Frage entstehet. Hieher gehört z. E. die Frage de legitimis natalibus in hereditatis petitione, die Frage de dominio in actione confessoria

soria & negatoria, die Frage de seto Velleiano in actione fideiussoria wider eine Weibsperson.

Add. *L.* 1. *C. de ordin. iudic.*
L. 10. *C. de iniur.*
L. 14. *C. de testib.*

Auf eben dieselbe Art sind die causae possessoriae, welche praeparatoriae sind, ante petitorii causas zu endigen.

L. 25. *π. de acquir. vel amitt. possess.*
L. 13. *C. de R. V.*

folglich ob praestantiam ist die causa criminalis vorhero, als die causa ciuilis, zu untersuchen.

L. 5. §. 1. *π. ad L. Iul. de vi public.*
L. 33. *C. ad L. Iul. de adult.*
L. 20. *C. ad L. cornel. de falsis.*

§. 39.

Vermög dessen also sagt man, daß ein Richter billig eine offene bestimmte Person seyn muß, zu dem Ende, daß er nicht allein die ausser gerichtlichen Geschäfte durch die gerichtliche Auctorität corroborire, sondern auch die streitigen Geschäfte, mit vorhergehender causae cognitione, entscheide, und die Entscheidung, entweder iure proprio, oder durch einen andern zur Hülfe beruffenen Richter, der Execution anbefehle; nicht in dem Verstand, daß derienige nicht als Richter kan genennt werden, welcher mit dieser dreyfachen Macht zusammen nicht ist instruirt worden, sondern in derienigen Meynung, daß er kein Richter seye, welcher keines von dreyen hat. Dann eine ganz andere Gestalt hat unsere Iurisdiction, als die Römische. Die Römer verbindeten die Iurisdiction ad causas ciuiles, und unterscheideten von derienigen das merum imperium. Sie denegirten demienigen die Iurisdiction, deme allein eine blosse Erkänntniß war committirt worden.

Conf. HUBER. *ad tit de iurisdict.*
NOODTIUM *de iurisdictione.*

Heut zu Tag begreift die Iurisdiction eine iede obrigkeitliche Gewalt,

und

und weil es bey dem Landesherrn ist zu behaupten, was der Richter kan, so höret der nicht auf Richter zu seyn, deme auch der geringste Theil der Iurisdiction ist gegeben worden. Dannenhero bestimmet auch nicht die Gewalt einer Sache das Weesen eines Richters, die iudicata zu exequiren, sondern, daß er unter denienigen Namen einen andern Richter implorire, und dessen Hülfe gebrauche, wird gänzlich erlaubt. Daß aber ein Richter publica auctoritate instruirt seye, scheinet auch derowegen nöthig zu seyn, weil die ratio status ciuilis kaum die privat-Iurisdiction toleriren, und selbst das Recht derer Gerichte denen Regal-Rechten des Imperanten zu zehlen würde. Gleichwie also ein ieder demienigen, welcher proprio ausu das Recht spricht, unsträflich nicht gehorchet, ia demselben mit Recht widerstehet, also kan es nicht anderst seyn, wann das freye arbitrium das Recht zu sprechen entweder ihm oder andern überlassen würde, die Ruhe der Republick über den Hauffen fällt.

L. 13. §. 3. ff. *de vsufr.*
L. 14. C. *de Iudaeis.*
L. 13. ff. *quod met. cauſ.*

Derohalben, wann man die copiam iudicis haben kan, so ist die privat-Iurisdiction gänzlich verbothen. Also auch derienige, welcher in einem fremden Besiz hinein gehet, wird gehalten de vi, nach unsern Gebräuchen de spolio. Welcher via facti seine eigene Sache verfolget, so wird er mit der Verliehrung seines Rechts, wann er eines auf seine Sache hat, bestraft,

L. 13. ff. *quod met. cauſ.*
L. 7. C. *vnde vi*

und verbindet sich derowegen ad poenam publicam. Unterdessen ist in casu neceſſitatis, wo man den Richter im Augenblick nicht haben kan, und uns ein unwiederbringlicher Schaden bevorstehet, welchen wir auf keine andere Art abwenden können, die Defension erlaubt.

Tot. tit. C. *quando liceat vnic. ſine iudic. ſe vindic.*
L. 10. §. 16. ff. *de bis, quae in fraud. credit.*
STRUVIUS *de vindict. priuat.*

§. 40.

Die Entscheidung einer streitigen Sache wird aus denen Gesezen genommen, welche von denen bürgerlichen Geschäften disponiren, und erhelle so gar vor sich, daß an einem Richter eine Geschicklichkeit verlangt werde, das ist, eine Rechts-Wissenschaft, aus welcher die Entscheidung einer Sache zu nehmen ist. In Teutschland scheinet ein Richter, welcher die Iurisdiction in patrimonio hat, ausgenommen zu seyn, weil an demselben mehr exercitium iurisdictionis nicht erfordert wird, als die possessio fundi, deme die Iurisdiction anhängt; in derienigen Art aber ist es gleich viel, es mag einer ein Literatus und studirte Person seyn, oder nicht, er mag bey Jahren, oder iung seyn, es mag eine Manns- oder Weibsperson seyn. Alleine deme mit dem fundo die Iurisdiction gegeben wird, demienigen wird auch tacite die Nothwendigkeit auferlegt, daß er die Verwaltung der Iurisdiction einer geschickten Person anvertraue. Vermög dessen also ist es auch rathsam, daß derselbe, welcher einen Richter bestimmet, besorgt ist, daß vorhero von eben denselben eine specimen scientiae legalis aufgewiesen werde, als er ihm die Macht das Recht zu sprechen zueignet. Ein dergleichen Examen müssen in den Churfürstenthum Sachsen die Richter unternehmen.

ORD. PROC. RECOGN. *Tit.* 2. §. 2.

§. 41.

Die Entscheidung der Sache ist also zu expediren, daß der Richter von allen studio partium abstehen muß. Derowegen erlauben die Gesezе, daß ein Richter, wider welchen eine widrige Praesumtion streitet, als verdächtig kan verworffen werden. Allwo dem Richter keine Iniurie geschiehet, weil der

L. 16. *C. de iudic.*

denen Partheyen dieses Beneficium concedirt.

MEVIUS *P.* 1. *decis.* 51.

Es ist aber eine Iniurie, wann derienige die Sache nicht rechtmässig

mässig beweiset, welcher einen Richter verwirft. Indessen ist die Verwerffung eines Richters eine gefährliche Sache, und beleidiget das Gemüt eines Richters. Derowegen sollen sich die Advocaten hüten, damit sie nicht einen billigen Richter unzeitig und unbedachtsam mit der entgegen gesezten Exceptione recusationis, und seine Clienten, sich zum Feind machen. Am besten handeln sie, welche, in so fern es geschehen kan, den Ruhm des Richters schonen, und ad remedium, dessen Erwähnung geschiehet.

in §. 9. *I. de suspect. tutor.*

sich begeben. Ob ein ganzes Collegium kan verworffen werden? beiahet

C. 10. *X. de foro compet.*

und behauptet

MEVIUS *P.* 1. *Decis.* 194.

Allen Streit wegen derienigen Sache, so vor Zeiten unter denen Protestanten und Catholicken ist bewegt worden, entlediget

STRAUCH. *in Exercit. Exoter. vlt.*

Ich habe nichts zu erinnern, wann der Argwohn auf einzelne Glieder fällt. Wann entweder ein oder das andere Glied übrig ist, auf welches man keinen Argwohn hat, so wird dasienige auch derowegen, weil die denen Collegiis concedirte Iurisdiction mit einzeln Gliedern ist communicirt worden, die Sache erkennen, daß iedoch die übrigen Glieder indessen weichen. Also nach dem iure camerali,

vid. ORD. CAMER. *P.* 1. *tit.* 13.

und secundum mores iudiciorum.

SUENDENDOERFFER *ad Fibig. P.* 1. *cap.* 2. *membr.* 3.
Add. GAIL. *Lib.* 1. *obs.* 33.
CARPZ. *Lib.* 2. *Resp.* 11. *n.* 21. *seqq.*
STRYK. *Vs. modern. t. ad tit. de iudic.* §. 11. *seqq.*

Die Praesumtio, so wider den Richter streitet, hat nicht einen Grund. Einige sagen zwar, daß derienige kan verworffen werden, welcher grauiren kan; Andere glauben, daß dieienige zur Unternehmung eines Argwohns hinlänglich seye, welche einen Zeugen suspect macht. Aber es erhellet leichtlich, daß vielmehr dieses argument denen willkührlichen Fragen kan beygezehlet, als in einer

Regul gefaßt werden. Dieſes iſt gewiß, daß der Richter ſich verdächtig macht, welcher einen Nutzen oder Schaden aus einer Sache hoffet, es mag indirecte ſeyn, oder es kan, wann du lieber wilt, deſſen beſondere affection gegen einen Litiganten oder deſſen Sache praeſumirt werden.

vid. *L.* 10. *π. de iurisdict.*
L. 10. *π. de iudic.*
Cap. 36. *X. de appellat.*
ZIEGLER. *in Dicaſt. concl.* 13.

§. 42.

Wann die Sache notoriſch iſt, ſo findet alsbald die Recuſation ſtatt. Iſt ſie zweifelhaft, ſo iſt ſie entweder zu beweiſen, oder iſt der Beweiß mit Leiſtung des Iuramenti perhorreſcentiae zu vermeiden. Welches remedium beyden Theilen gemein ſeyn ſolle. Ueber den heutigen Gebrauch aber des iuramenti perhorreſcentiae überhaupt, ſind *Ioh. Tob.* CARRACH und *Henr.* BROCKES zu Halle An. 1729. in Streit miteinander gerathen. Jener hielt eine

Diſſert. ſub Praeſidio SIM. PETER GASSERS *de eiuranda eiuratione bonae ſpei, ſeu de exiguo vſu iuramenti Perhorreſcentiae aduerſus Iudicem;*

Dieſer hingegen ſchrieb zu Wittenberg 1730. eine Academiſche Abhandlung

de iuramento Perhorreſcentiae eiusdemque vſu practico,

welcher CARRACH *Vindicias Diſſ. de eiuranda eiuratione bonae ſpei* An. 1731. entgegen geſezt. Vom vſu Practico iuramenti Perhorreſcentiae in ſpecie in foris Saxoniae Electoralis hat Herr D. ADRIANUS STEGER Senator Lipſienſis eine gelehrte Ausführung An. 1730. zu Leipzig ans Licht geſtellt, und zugleich vom Urſprung dieſes Eides dergeſtalt gehandelt, daß er den Beyfall des berühmten Ieti

I. GEORG. PERTSCH. *in Programm. de Origine iuris iurandi Perhorreſcentiae,*

erlanget. Es hält Herr Steger dieſes iurament vor ein Inuentum gloſſa-

glossatorum, und meint, daß es durch deren Anhänger insbesondere auch beym Cammer-Gericht eingeführet worden; denn so schreibt derselbe *p.* 24.: Boni illi viri, qui primum post conditas in Germania Academias iura docebant, non solum ius Canonicum & Romanum, sed etiam non raro absundissimas Transalpinorum iuris interpretum opiniones, quibus inutriti erant, Auditoribus Oraculorum instar bona fide commendabant; hi vero rebus gerendis admoti a Praeceptoribus tradita sensim pedetentimque bona fide in vsum deducere studebant. Illud malum CAMERAE IMPERIALI in primis post An. 1560. accidit, quod vel IOACHIMI MYNSINGERI a *Frundeck*, & Andreae GAILII *obseruationes Camerales* docent. Allein diesfalls stimmen Mynsinger und Gail nicht miteinander überein. Jener hält dafür

Cent. 3. *obs.* 58.

iuramento probari posse, quod quis non speret se consecutorum Iustitiam; hingegen

GAIL *L.* 1. *obs.* 28. *n.* 3.

erklärt sich dahin, non stari iuramento partis, dicentis se non sperare consequi Iustitiam, sed Instrumento publico opus esse, ad docendum de facta debita requisitione, & subsecuta denegatione Iustitiae. Gailii Lehre gründet sich in dem, was in Iure Canonico de Recusatione iudicis versehen; daß nemlich Exceptione suspecti iudicis opposita arbitri erwehlt werden sollen, coram quibus de Causa suspicionis agatur, siue delegatus recusetur

c. 39. *X. de off. & Potest. deleg.*

c. 4. *eod. in* 6.

siue ordinarius

c. 10. *X. de foro compet.*

qui litigantes compellere potest, vt in arbitros conueniant

c. 41. *c.* 61. *X. de App.*

mithin ex iuris huius placitis causae suspicionis allegirt und probiret werden müssen. Wie denn auch das meiste, so wir de Recusatione Iudicum wissen, seinen Ursprung aus dem Iure Canonico hat; welcher Meynung ebenmässig

SCHULTING *in Diss. de Recusatione Iudicis*

ergeben. In denen alten teutschen Gesezen trifft man nichts davon an, welches um so begreifflicher, ie grösser die Sorgfalt der alten Teutschen bey Bestellung der Richter und Bestraffung der Verdächtigen, nachdem was

BRUMMER *in Tr. de Scabinis*,

beygebracht, gewesen. So wenig nun dieses Iurament Iuris Germanici antiqui, und Canonici ist, so wenig läßt sich vermuthen, daß es iemals in Camera ohne Beybring- und Bescheinigung einiger causarum rationabilium suspicionis zugelassen worden. Der ROSENTHAL in der bey Herrn Stegern angezogenen Stelle

de Feud. c. 12. *Concl.* 4. *n.* 63.

deutet ganz klar darauf verbis: in praelaudata Camera frequentius inualuisse, si Actores causas rationabiles allegent, cur iudices inferiores sint suspecti & iusiurandum offerant, quod aequam Iustitiae administrationem consequi diffidant, vt citatio recta decernatur. Es reimt sich diese Stelle nicht mit Herrn Stegers Meinung vom Ursprung des Iuramenti Perhorrescentiae in Camera Imperiali. Die Glossatores haben ia die Thesin behauptet, recusari posse iudicem propter suspicionem nulla causa adductauet probata: & iurare posse recusantem se habere suspicionem, licet causam quare non diceret, wie PERTSCH selbsten §. 18. gestehet. Wie kan nun dadurch in Camera Imp. der Gebrauch entstanden seyn, ohne vorher beygebrachte Causales mehr gedachtes Iurament zuzulassen? Vielmehr ist zu schliessen, daß dieses Iurament in Camera die Canonische Rechte de Recusatione Iudicis, und das Römische, in so weit es contra Iudicem suspectum das Iurament zugelassen, veranlaßt haben: Indem die 5. fontes recusationis, welche

CASP. ZIEGLER *in Dicastice Concl.* 13. §. 4.

gar wol bemercket, nemlich odium, amorem, pretium, timorem & ignorantiam, zu beweisen sehr schwehr fällt, und solchergestalt den Mangel am Beweise das Iurament suppliren könnte. Der Siz dieses Iuramenti soll in

c. 11. §. 1. *de Rescript. in* 6.

seyn, und enthält die Erklärung, daß man nicht glaube noch

dafür halte, es werde der Richter uns in dieser Sache Justiz wiederfahren lassen; von dessen Worten schon der Wittenbergische ICtus

BEYER *in delin. iur. Ciu. π. tit. de iudic. pos.* 15.

mit bestem Grund geurtheilet: quod ea magis metum violentiae quam non aequae iustitiae administrationem inferant. In so weit also liesse sich behaupten, daß das Kayserl. Reichs-Cammer-Gericht parum caute das iuramentum perhorrescentiae recipiret, in so weit es ein durch den Pabst Bonifac. VIII. eingeführtes Remedium Recusationis extraordinarium seyn sollte, wiewolen nicht wenige auch der neuesten ICtorum, als

WERNHER *P.* 7. *obs.* 84.
BERGER *E. D. F. p.* 355.
KIVINUS *ad ord. Proc. Saxon. tit.* 1. *enunc.* 3.
BOEHMER *I. E. P. P.* 1. *L.* 2. *p.* 1029.

erwehntes Capitulum dahin auslegen.

§. 43.

Dieses ist etwas besonders, daß diejenigen, welche die patrimonial-Iurisdiction haben, das Recht haben, die Unterthanen in ihrem eigenen Gerichte zu verklagen; iedoch hüten sie sich, damit sie auch nicht selbst die Sache durch die Sentenz entscheiden, sondern dieselbe von einem Juristen-Collegio gemacht werde. Nicht also aus Nothwendigkeit, als wie

LEYSER. *Spec.* 68. *med.* 4.

vermeynet, weil alle Theile der Iurisdiction der patrimonial-Iurisdiction innen sind, und der Patrimonial-Richter in Entscheidung derer Sachen eben das Recht gebrauchet, welches ein anderer ordentlicher Richter hat; sondern ex capite prudentiae, damit nicht auch die Unterthanen an die Recusation des Richters gedencken.

vid. CARPZ. *Lib.* 2. *Resp.* 14. *n.* 12.
ZIEGLER. *Dicaster. Concl.* 12. §. 31.
BERGER. *Elect. Disc. Forens. P.* 2. *p.* 42. *seqq.*

Daß die patrimonial-Iurisdiction in locum iuris disciplinae domesticae

sticae, welches vor Zeiten die Patresfamilias auf iede Familie exercirten, succedirt seye, hat deutlich bewiesen

HEINECCIUS *in Diss. de origine & indol. iurisdict. patrimon.*

Dannenhero ist es nichts neues auch nicht in einer Stadt entstanden, sondern was altes, und vornemlich auf den Land bekannt, wo es denen praediis ingenuorum anhänget, und auf die Bauern und Leibeigene Leute exercirt wird, welche die Condition derer alten Knechten und Freygelassenen bekennen. Jedoch nachgehends haben die Principes ad exemplum ingenuorum erlaubt, daß auch die Obrigkeiten in denen Städten die patrimonial-Iurisdiction haben.

vid. BEYER. *Iur. Germ. Lib.* 1. *cap.* 4.

Das nächste Recht also der disciplinae domesticae war die Streitigkeiten der Familie beyzulegen, und dasselbe Recht begreift die Unterthanen in dem eigenen Gericht zu verklagen, welches heut zu Tage dieienigen exerciren, welche die patrimonial-Iurisdiction haben.

MENCKE *in Diss. de iure conueniend. subdit. in propr. iudic.*

Die Sache kommt dahin, daß wir dafür halten, daß derienige, welcher dieienige Iurisdiction hat, die Unterthanen in propria causa, in welcher er die vices actoris erhält, vor sein Gericht fordern, nicht aber auf sein Tribunal prouociren kan in denen Fällen, in welchen er der Beklagte ist.

BERGER *Supplement. ad Elect. Discept. Forens. P.* 2. *p.* 44.

Absonderlich hat sich der Landesfürst in dem Churfürstenthum Sachsen die Entscheidung in Causis operarum einigermassen vorbehalten.

vid. SCHAUMBURG Einleit. zum Sächs. Recht *Part.* 11. *cap.* 10. §. 3. & 6.

§. 44.

Noch weiters kan der Richter nicht von andern Sachen erkennen, und dieselben mit seiner Sentenz endigen, als deren Erkänntniß und Entscheidung ihm von dem Principe, welcher die

Quelle

Quelle einer ieden Iurisdiction genennt wird, besonders ist gegeben worden. Derowegen wird auch an dem Richter eine Iurisdiction erfordert.

§. 45.

Aus der Iurisdiction entstehet die Competenz des Richters. Dann ein ieder Iudex wird competens genennt, unter dessen Iurisdiction entweder die zu verklagende Person oder eine streitige Sache ist. Jede Competenz wird entweder aus der Person, oder aus der Sache beurtheilet. Und zwar beyden Gericht muß der Kläger folgen. Ersteres forum concurrirt zwar mit einem andern foro, z. E. contractus, rei sitae cet. und ist über dieß, entweder ex voluntate partium, oder ex legis dispositione, veränderlich und prorogabel, es mag auch priuilegirt seyn, da ein Privilegium einer Person ist gegeben worden, und dessen faveur respicirt, deme ein ieder renunciren kan, in so fern ein lex prohibitiua nicht im Weege stehet. Lezteres aber bestehet als vor sich, und so oft es von dem Landesfürsten geordnet wird, so wird dafür gehalten, daß es also ist geordnet worden, daß es nicht allein alle Priuilegia einer Person übertrift, sondern auch überdieß denen Streiteten die Macht benimmt, demselben zu renunciren. Mit einem Wort: das forum causarum gründet sich in lege prohibitiua, deme ein Priuatus die Wirckung nicht benehmen kan. Das forum personarum aber wird meistens in lege permissiua absoluirt, und in demienigen Namen schließt es das arbitrium einer privat-Person nicht völlig aus. Wann aber der Kläger denienigen Richter übergehet, und iener kein besonders Privilegium hat, so vegirt derienige selbst nicht allein das beneficium primae instantiae per modum exceptionis, sondern auch der andere Theil. Wir wissen, daß ein solches Privilegium denen personis miserabilibus ist gegeben worden, daß sie mit Uebergehung des ordentlichen Richters alsbald ad supremum Principis tribunal prouociren können, sie mögen des actoris, oder rei vices enthalten.

L. un. C. quand. Imperat. inter. pupill.

HUBER. *Praelect. ad tit. ff. de iudic.* §. 60. *seqq.*

Wegen demienigen zweifeln sie, ob sie, wann sie den Streit schon vor dem ordentlichen Richter unternommen haben, noch prouociren können? Solches beiahet

LEYSER *Spec.* 78. *med.* 5. *seqq.*

die meisten aber negiren es mit

BEYERO *in Delin. Pandect. tit. de iudic. pos.* 126. *lit. e.*

der Streit wird also leichtlich geschlichtet, daß wir in der Regul negiren, und beiahen, wann eine wahrscheinliche Sache erhellet, welche den Richter verdächtig macht.

BERGER *Elect. Disc. Forens. tit.* 4. §. 96.

Sodann aber prouociren sie nicht vi priuilegii, sondern gebrauchen eben daselbe Recht, welches ein jeder unter denen Litiganten wider einen suspecten Richter gebrauchet. Niemanden aber kan unbilliger Weiße das beneficium primae instantiae verändert oder benommen werden, wie die Geseze und Gelehrte einhelliglich reden.

vid. *c.* 13. *C.* 11. *qu.* 1.

ORD. CAMER. *P.* 2. *tit.* 1. *petit.* 5. §. und soll sonst *cet.*

R. I. de A. 1654. §. benebenst sollen *cet.*

CAPIT. FERDINANDI *III. art.* 17.

Und das nicht unbillig. Dann es ist denen Unterthanen daran gelegen, daß ihnen nicht die Mittel geraubt werden, welche um die zu verbesserende grauamina, so durch die Sentenz sind inferirt worden, hinlänglich sind. Es muß auch die auocatio causarum, und der Recursus ad iudicem superiorem die Achtung des ordentlichen Richters grauiren. Die Limitationes kan man sehen

apud SCHWENDENDOERFER. *ad Fibig. p.* 288. *seqq.*
RIVIN. *in Spec. Except. Forens. cap.* 3. *n.* 1. *seqq.*
Add. PETR. SCHULZII *Diss. de benefic. prim. instant.*
COCCEII *Diss. de concurr. Iurisdict.*

§. 46.

Ja wann einer offenbar von einem incompetenten Richter, entweder ratione personae, oder ratione causae, ist citirt worden, so kan er unsträflich aussen bleiben. Wann die Incompetenz zweifelt

felhafftig ist, so ist es hinlänglicher, die exceptionem fori declinatoriam in Schriften zu opponiren, und von demselben die Erscheinung abzubitten, oder in termino, mit der interponirten Protestation, die Exception zu erhalten. Zwar handelt der Richter nichtig, welcher, indem er incompetens ist, procedirt, und extra territorium demienigen, der das Recht spricht, unsträflich nicht erscheinet: sondern dargegen auch dieses allein, weil die Sache zweifelhafftig ist, und die Richter pro extendenda iurisdictione sich zu bearbeiten pflegen, den Citirten bewegen kan, damit er nicht seine commoda verliehrt, und auf die in contumaciam gegebene Sentenz prouocirt. Die Protestation müssen wir erwählen, wann der Stylus Curiae die geschriebene disceptation des Streits nicht aufgehoben hatte. Absonderlich ist in dem Churfürstenthum Sachsen erlaubt, das forum nur in Schriften zu verwerffen, wann auch die Incompetenz notorisch ist, oder wenigstens in continenti kan bewiesen werden.

ORD. PROC. REC. *tit.* 11. §. 1.

Die Protestation aber, welche die Practici also zu erzehlen pflegen: man erscheine, iedoch nur *in honorem iudicis*, *de super protestando*, ist auch derowegen nöthig, weil es scheinet, daß welcher wissentlich ein Gericht vor einem incompetenten Richter, annimmt, da die praescription des fori ausgelassen worden, die Iurisdiction tacite prorogire.

L. 1. & 4. *C. de iurisdict.*

Indessen ist das etwas besonders, daß selbst der citirende Richter über die Competenz erkennen kan,

L. 5. *π. de iudic.*

gleichwie es scheinet, daß der Richter in propria causa ist. Dann erstlich weiß selbst der Richter am besten, in wie fern die Iurisdiction gegründet ist. Darnach ist es auch nicht wahrscheinlich, daß einer sich ausser den Willen des Landesfürsten die Iurisdiction zueignen wird, welche er weiß, daß ihm nicht zukomme, also aber die Strafe auf sich prouocirt. Es ist ganz und gar ein anderer Grund der Exception eines verdächtigen Richters, über welche wir dem iudici recusato auch derowegen die Cognition nicht concediren können,

weil niemand leichtlich entstehen wird, welcher sich vor verdächtig anklagt.

§. 47.

Der Richter muß ferner in Entscheidung der Sache also verfiren, daß er auch die Billigkeit bedencket, und dieselbe dem iuri stricto, wann es ohne Verlezung der Geseze geschehen kan, vorziehet, obgleich die Partheyen denienigen nicht darum ersucht haben. Dann auf solche Weise verrichtet der Richter sein Amt edel. Anderst zwar die Practici, welche alle Blätter derer exhibitorum mit der Imploratione Nobilis Iudicis officii pro administranda Iustitia zieren und eignen dieser solennen Clausul dem Effect zu, daß auch der Richter unbilliger Weise es billigen muß. Alleine sie betrügen sich gar sehr. Dann daß diese Meynung und selbst die Imploratio, auf irrige principia sich gründe, hat

BOEHMER *in I. E. P. ad tit. de offic. iudic.*

gelehret. Fürwahr, da inter Praetorem & iudicem pedaneum der Unterscheid ist aufgehoben worden, so bringet das Amt eines Richters allezeit mit, daß er das Ausgelassene supplire, die Billigkeit vor Augen habe, und die Irrende auf einen rechten Weeg führe; und die gerechte Sache zu suchen, wann ein angethanes grauamen entstehet, wann wegen derselben Sache das Amt mangelt, wann nur die Partheyen die Sache also instruirt haben, daß der Richter seinem Amt Plaz geben kan.

§. 48.

Bisweilen haben die Richter ihre Beysizer, welche sie entweder in den Rath ziehen, wo sie wegen einer streitigen Sache beschäftiget sind, oder welchen gegenwärtigen sie wenigstens die gerichtlichen Actus expediren. Ersteres trägt sich in demienigen Fall zu, wann der Landesfürst ganze Iustiz-Collegia anordnet, mit welchen, als mit einem ganzen Corpore, er die Iurisdiction theilet. Und erhellet leichtlich, daß dieienige nicht als blosse Räthe, als wie ehedes-

sen bey denen Römern waren, sondern mit dem Richter zugleich die Justiz administriren, und also der Richter, wann dieienige abwesend, diese, wann der Richter abwesend, das Recht sprechen kan. Lezteres trägt sich zu in denen Unter-Gerichten, in welchen ansonsten nur ein Richter ist, iedoch in gewissen Fällen nothwendig ist, daß er Beysizer adhibirt, allwo das Geschäft einen grössern Glauben bekommt. Diese Beysizer nun, gleichwie sie einen Theil von der Iurisdiction vertretten, auch nicht das Amt des Richters instruiren, doch in einen dreyfachen Fall zur Form eines Gerichts erfordert werden, auch nicht Saluo negotio abwesend seyn können, 1.) wann der Richter zugleich Actuarius ist, welches offenbar ist, daß es an denen Gerichtsbedienten derer Edelleute geschehe. Damit derowegen ex arbitrio eines einzigen Menschen und ex fide das Heil derer Unterthanen nicht abhange, so ist es nöthig, daß er Beysizer adhibire,

BERGER *Oec. iur. p.* 341.

2.) wann die Geseze nicht wollen, daß absonderlich der actus voluntariae iurisdictionis, welcher ohne Gegenwart derer Beysizer ist expedirt worden, gelte. Also erfordern die gerichtlichen Testamente, welche zu Hauß sind gemacht worden, wenigstens nach dem Sächsischen Recht, daß zwey gerichtliche Personen gegenwärtig sind; 3.) wann in Causa criminali ein actus maioris momenti, welcher ad substantialia processus criminalis, oder ad conuincendum reum, gehöret, zu expediren ist, z. Ex. die litis contestatio, examen testium, confrontatio, tortura cet.

vid. CONST. CRIM. *art.* 1.
BEYER. ad C. C. C. *art.* 181.
LUDOVICI *ad art.* 189. *dict. Constit.*

§. 49.

Es hilfft aber dessen consignation die Erkänntniß und Entscheidung der Sache, daß den Richter von denen Partheyen proponirt wird, und eine fleissige Sorge derer gerichtlichen Acten. Unter welchen Namen eine gerichtliche Person bestimmet wird, so

von einer Person eines Richters gänzlich unterschieden ist, und ein Gerichtsschreiber zu adhibiren, welcher alle Gerichts-Acten aufschreibt, will haben das

C. 11. X. *de probat.*

und distinguirt denselben derowegen accurat von dem Richter, ne vnius hominis, erroribus & corruptionibus obnoxii, fidei & arbitrio vitam, existimationem, patrimonium ciuium committere videamur, da aber diese Form ausgelassen worden, so disponirt es klar, daß der Proceß nichtig seye. Ob es schon aber geschehen kan, daß der Richter dem Gerichtschreiber einen gewissen actum anvertraue, ia an denen Gerichtsbedienten derer Edelleute es sich zuträgt, daß sie das Amt eines Richters und Gerichtschreibers zugleich verwalten, so ist iedoch nicht allein beyderley Amt allezeit unterschieden, sondern es wird auch weder in dem erstern Fall allein dem Gerichtschreiber in causis maioris momenti, ohne Gegenwart derer gerichtlichen Personen, ein Glauben beygemessen, noch in dem leztern Fall ein actus gilt, so allein von einem Gerichtsbedienten ist unternommen worden, wie wir oben gesagt haben. Hingegen wird ein Gerichtschreiber billig vor eine gerichtliche Person gehalten, so entweder von dem Richter selbst, oder publica auctoritate, zu dem Ende ist bestimmt worden, daß er alles dasienige, was in dem Gericht vollzogen worden, fleisig aufzeichne und die Besorgung derer acten über sich nehme. Es pflegen zwar vornemlich die Landesfürsten in denen Aemtern sich die Bestimmung eines Gerichtschreibers zu vindiciren, iedoch hat regulariter dessen Bestimmung eben denselben Effect, so von dem Richter selbst oder der Obrigkeit ist vollzogen worden, wann er nur ordentlich und rechtmässig ist bestimmt worden, daß man an ihm einen Glauben haben kan. Dann nichts destoweniger wird er mit Recht denen personis publicis beygezehlet.

C. 11. *X. de probat.*

C. 11. *de Rescript. in 6to.*

das Amt eines Gerichtschreibers hat erkläret

WILDVOGEL *Diss. de offic. Actuarii.*

vid. quoque KEMMERICH. *in Diss. de Proto-Not. Secret. Notar. & Actuar.*

§. 50.

§. 50.

Damit aber dasienige, was der Gerichtschreiber aufschreibet, glaubwürdig ist, so wird daselbe überhaupt erfordert, daß er muß beeidiget seyn. Welches auch derowegen nicht kan ausgelassen werden, weil von dessen integritate der Glaube derer Acten abhanget. Und es ist sehr rathsam, daß er muß beeidiget seyn, ehe er das Amt unternimmt. Jedoch wird derowegen auch nicht der Glaube einer Registratur denegirt, wann er demselben mit einem Eide bekräftiget. Es dissentirt zwar

BERGER *Elect. Discept. Forens. pag.* 39.

dieweilen, was vom Anfang nichtig ist, nach der Hand nicht gelten kan. Aber fürwahr, wann das iurament nachgehends hinzukommt, so gilt vielmehr die Registratur aus der beeidigten Ratification, als aus dem Verfall der Zeit.

SUENDENDOERFFER *ad Fibig. cap.* 2. §. 4.

Und derowegen bedrohet auch die

ORDIN. PROCESS. SAX. REC. *tit.* 2. §. 3.

einem unbeschwornen Gerichtschreiber eine Geldstrafe, welcher die Registratur unternimmt. Unterdessen ist es hinlänglich, daß er in dem Gericht, in Gegenwart derer Gerichts-Personen schwöre, welche daselbe bestimmen,

SCHILTER. *Diss. de Secretariis.*

und dieses macht allein die Bestimmung vitiös, welche priuatim geschehen ist,

WERNHER *P.* 4. *obs.* 203.

In Sachsen aber, was die Gerichtschreiber in denen Aemtern, und die Gerichtsbedienten anbelangt, so ist es nöthig, daß dieienige in Gegenwart derer Unterthanen, die zu dem Ende sind berufen worden, schwören.

ORD. PROC. *tit.* 2. §. *fin.*

Fürwahr, wann von einem Commissario zu einem gewissen Streit ein Gerichtschreiber ist adhibirt worden, so muß derienige in Gegenwart dererienigen schwören, denen daran gelegen ist.

vid. KRAUSII *Tract. Synopt. Proc. in Prolegom.* §. 43.

Aber

Aber daß der Gerichtschreiber zugleich ein Notarius publicus seye, ist nach dem iure communi nicht bekannt. Auch nicht nach dem Sächsischen Recht ist dieses nothwendig, ausser er macht die Registratur in causa criminali,

vid. infra §. 501.

DECIS. ELECT. 38.

ia es ist auch daselbst verordnet zu finden, daß ein actuaris militaris quoad omnes causas muß geschickt seyn, ob er gleich kein Notarius ist. Unterdessen ist auch gebräuchlich, daß auch nach dem iure communi in causis criminalibus ein Notarius darzugezogen werde, wann bey einem Gerichtschreiber diese Qualität mangelt, welche iedoch, damit wir den Glauben derer Handlung haben können, mit einem besondern Eide zu verbinden seye, welches mit Recht erinnert

WERNHER *P.* 5. *obs.* 168.

§. 51.

Wann er aber ordentlich bestimmet und mit denen schuldigen Qualitäten begabt, so muß er alles, was in dem Gericht proponirt worden, selbst in dem Gerichts Ort, in Ansehen deselben, was wir oben gesagt haben, verrichten und aufzeichnen, ausser wann vielleicht das Gesez oder die Observanz eine privat-Expedition zugiebt. Dann es ist keiner zu dem Amt eines Gerichtschreibers zuzulassen, wann er nicht eine gesezmässige und practische Wissenschaft hat, und die direction derer Proceße und anderer gerichtlichen Handlungen wohl gelernt hat, wovon auch die

ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 2. §. 1.

disponirt. Er muß alles, was in dem Gericht proponirt worden, aufzeichnen, wann er nur überhaupt darzu ist bestimmt worden, auch nicht allein auf gewisse Fälle, mit interponirten Glauben, ist gegeben worden. Dann in diesem Fall, was in dessen Amt nicht begriffen ist, erhellet, daß nichts destoweniger die Verrichtungen keinen Glauben haben. Von denen Requisitis derer Registraturen kan hieher gesezt werden, was

LEYSER. *Spec.* 71. *med.* 10.

HERTEL

HERTEL. *Diss. de iure registraturarum.*
BERGER *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 6. *not.* 9.
angeführt haben. Zwar kan man überhaupt die actus contentiosae iurisdictionis extra locum iudicii ausser einer Nullität nicht expediren, ausser sie werden in einen besondern Gesez vor ausgenommen gefunden, welches geschehen
in ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 7. §. 4.
die actus voluntariae iurisdictionis aber sind ad locum iudicii praecise nicht adstringirt, auser sie sind mit der causae cognitione vereinigt, sintemal welche am nächsten ad actus contentiosos hinzukommen.
L. 1. §. 2. *π. de offic. cons.*
L. 4. *π. de offic. Praetor.*
L. 10. *π. de Iurisdict.*
LYNCK. *in Comment. ad tit. de iurisdict.* §. 5.

§. 52.

Endlich alles daselbe, was auf eine rechtmässige Art ist aufgezeichnet worden, hat einen völligen Glauben, und wird so lang vor wahr gehalten, bis das Gegentheil bewiesen wird. Welches überhaupt wahr ist, wann sich die Partheyen der Registratur unterschrieben haben. Ob auch, wann die Unterschreibung derer gerichtlichen Personen vorhanden ist, welche zwar nicht ex necessitate, ob sie schon dem Actui müssen interessirt seyn, sondern in rei maiorem fidem die Richter und Gerichtschreiber pflegen zu adhibiren? so scheinet nicht, daß der Beweiß im Gegentheil ausgeschlossen werde, weil die praesumtio pro fide iudiciali, von der Wahrheit überwunden wird. Jedoch die Eides-Delation läßt nicht zu die
ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 2. §. 6.
Sondern es vegirt die indicia falsitatis, welche entweder mit einem Suppletorio oder purgatorio iuramento statt finden können. Ich glaube auch nicht, daß daselbe anderstwo denen Partheyen zu concediren seye, daß sie den gerichtlichen Glauben, der mit einem

nem Zeugniß so vieler offentlichen Personen ist befestiget worden, durch die Eides-Delation zerbrechen können.

§. 53.

Es erhellet vor sich, daß ohne streitende Partheyen kein Proceß seye. Aus denenienigen aber, welche streiten, wird einer, welcher in dem Gericht erlangt, was man ihm schuldig ist, der Kläger, welcher sich wider die persecutionem actoris vertheidiget, der Beklagte genennt. Und weil der Grund des Processes nicht leidet, daß beydes Amt auf eine Person fällt, so kan es doch geschehen, daß in denen iudiciis communibus zu einer Zeit mehrere zu einen Richter gehen, und ist ganz und gar nöthig, daß die Sache durchs Loos dirimirt werde.

§. 54.

Und zwar muß der Beklagte, der vor einem Richter ist verklagt worden, den Streit auch wider Willen unternehmen, ausser er will dem Kläger freywillig ein Genügen leisten, der Kläger aber wird wider Willen zu agiren nicht gezwungen, ausser er hat dasselbe vermöge des Amts auf sich genommen, oder der Prouocirte will ein praetendirtes Recht ad agendum nicht dimittiren. Verschiedene Limitationes, daß man wider Willen ad agendum nicht gezwungen wird, suppedirt

BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 1. *tit.* 7.
MENCKE *Tract. Synopt. Proceſſ. Diſp.* 4. §. 2. *ſeqq.*

Welche Exempel aber aus dem Römischen Recht herbeygebracht werden

ex *L.* 8. *π. in fin. de option. legat.*
L. 2. §. *penult. & vlt. ad*
L. Rhod. de iact.
L. 13. §. 30. *π. de action. emt. vendit.*

haben heut zu Tag kaum einen Nutzen, weil der defectus formulae agendi heut zu Tag keinen defectum iuris agendi würcket. Dieses

ses ist gewis, daß das Amt eines Klägers denienigen nicht abhalten kan, welcher vermöge seines Amts zu agiren gezwungen wird, als wie ein Tutor, Aduocatus fisci. Darnach, gleichwie die Geseze in gewissen Fällen zu prouociren erlauben zu agiren, wann die diffamatio vorhergeht, also schweigt auch der Prouocatus nicht anderst, als auf seine Gefahr.

§. 55.

Indessen erlauben die Geseze beyden Partheyen, daß die Richter ihre Verlangen und Rechte, welche ad cognitionem & decisionem causae zielen, entweder selbst, oder per tertium, exponiren können. Diese Sache ist regulariter willkührlich, auch nicht derowegen der Advocat demienigen abzuschlagen, welcher genugsam derer Rechten erfahren ist.

HILLIGER. *ad Donell. P. 2. Lib. 18. cap. 3. lit. 1.*

ia auf das Amt eines Richters zielet, daß er einen Litiganten unvertheidiget nicht hinterläßt.

L. 9. §. 5. ff. de offic. Proconf.

Eben dasselbe Recht bedienen sich die Partheyen in Bestimmung eines Procurators. Alleine es ist iedoch in diesem Fall das arbitrium iudicis völliger, vermög dessen er entweder einen Procuratorn verwerffen, und die Gegenwart derer Partheyen praecise fordern, oder ad constituendum procuratorem zwingen kan. Ersteres erfordert bisweilen die Natur des Geschäftes zu expediren, welches einen Procuratoren nicht zuläßt, z. E. der Processus criminalis wider einen Gegenwärtigen, sintemal welcher ex Carcere antworten muß, der processus cambialis, welcher die ex cambio obligirte Person hält, bisweilen erfordert die Nuzbarkeit derer Streitenden, daß der Streit per amicabilem compositionem geendiget wird. Lezteres vrgirt mit Recht der Richter, um die Ausschweiffungen zu vermeiden und die Proceß-Kosten zu beschneiden, in welchen entweder das unaufhörliche Impedimentum Litigantis entweder so lang daueren wird, oder dessen Abwesenheit von dem Ge-

richts-Ort, oder die Vielheit der litis consortium Gelegenheit geben kan.

§. 56.

Die Partheyen aber exponiren dem Richter theils, welche das factum, theils, welche das Recht concerniren. Wegen ienen adhibiren sie einen Procuratorn, wegen diesen einen Advocaten. Dann es ist ein Procurator eine von dem Litiganten derowegen bestimmte Person, daß er dessen Person in dem Streit beschirmet, und den Richter von denenienigen zu expediren, was um den Streit anzufangen, fortzusezen und zu endigen gehöret, zeitlich erinnere. Der Advocat aber ist eine Person, deme der Streitende Theil die expositionem iurium, so in einer streitenden Sache zu expliciren, committirt. Beyden ihr Amt ist also meistens unterschieden, und heut zu Tag noch in denen meisten Gerichten vertheilt, anderstwo aber wird erlaubt, daß beydes von einer Person expedirt wird.

§. 57.

Es mag aber das Amt eines Procuratorn und Advocaten in einer Person seyn, oder ex obseruantia fori vertheilt worden seyn, so muß doch ein Procurator, qua talis, praecise ein Mandat haben. Ob aber ein Mandatum tacitum hinlänglich seye? Beiahet das

C. 12. *X. de procurat.*

und begreifft, daß daselbe in demienigen Fall gegeben worden seye, wann der Principal nicht allein, sondern mit einem Begleiter umgeben, in dem Gericht erscheinet, und dieses Geschäft, welches er selbst verrichten sollte, wissentlich zu vollziehen leidet. Allein in diesem Mandat ist daselbe etwas besonders, weil es auf denienigen terminum und einzigen Actum, so darinnen zu expediren, zu restringiren ist, nicht aber auf die übrigen terminos und auf den ganzen Proceß zu extendiren seye, also aber procedirt der Richter nich-

nichtiglich, welcher nachgehends denienigen Procuratorn, in Abwesenheit des Principaln, der mit keinem ausführlichen Mandat versehen ist, admittirt.

vid. LEYSER *Spec.* 53. *med.* 11. *seq.*

Dieses Mandat aber, wann es nicht von dem Gesez praesumirt wird, ist dem Richter in extenso, nicht in einer charta blanca darzureichen. Ein Mandat wird regulariter nicht praesumirt, sondern ist in dem Gericht vorzuweisen.

L. 8. §. 1. π. *de procurat.*

Es praesumirt aber selbst das Gesez an einigen Personen, welche pro Litigante, von welchem noch kein Mandat ist gegeben worden, erscheinen, daß dieselben die Geschäfte des Principaln nüzlich verrichten werden, auch nicht derowegen der Principal dissentiren werde, weil sie indessen dessen Person vertretten. Daselbe geschiehet, wann entweder unter den Principaln und denienigen, welcher in dessen Namen erscheinet, eine besondere Affection kan praesumirt werden; in welchem Namen admittirt werden der Vater vor den Sohn, der Sohn vor den Vater, der Bruder vor den Bruder,

L. 40. §. *fin.* π. *de procur.*

der Schwäher vor den Tochtermann, der Tochtermann vor den Schwäher, und andere Anverwandte, bis auf den zweyten Grad da die Anverwandtschaft währet.

L. 35. π. *eod.*

In Sachsen aber der Stief-Sohn allein und der Stiefvater, der Schwäher und der Tochtermann,

ORD. PROC. VET. & RECOGN. *tit.* 7. §. 2. & 3.

der Mann vor das Weib: oder wann derienige selbst einen Nuzen und Schaden hat, welcher vor einen andern erscheinet, als wie ein consors litis,

L. fin. C. de consort. lit.

MEV. *P.* 3. *Decis.* 99.

derienige, wider welchen der Regreß wegen einen unglücklichen Ausgang des Processes statt hat. Daß derienige aber, welcher die Documenten, so zur Sache gehören, vorzeigt, auch nicht allezeit kan verworffen werden, lernen wir

ex *c.* 34. *X. de offic. & poteſt. iudic. deleg.*

auch nicht allezeit ſicher kan zugelaſſen werden, werden wir aus der Natur der Sache überzeigt. Dannenhero laſſen wir denienigen zu, aber mit vorhergegangener Caution Leiſtung, daß er in progreſſu litis ein Mandatum ſpeciale & legale vorweiſen, oder auf eine andere Art ſich ad cauſam legitimiren will.

vid. ORD. CAMER. *P.* 1. *tit.* 21. §. 2.

Aus einer Charta blanca aber erhellet nicht, zu welchem Ende es iſt gegeben worden, weil auſſer der Unterſchrift des Namens es weiter nichts mehres enthält. Indeſſen iſt es nöthig, daß demienigen das ganze Mandat aufgeſchrieben werde.

CARPZ. *P.* 1. *Conſt.* 1. *def.* 28.

STRYK. *Introd. ad Praxin forenſ. cap.* 10. §. 10.

Wann aber zugleich der Chartae iſt aufgeſchrieben worden, welches mit beſtem Rath geſchiehet, wegen den Mißbrauch zu vermeiden, dieſelbige Charta wegen einen Mandat gegeben worden iſt, ſo halte ich dafür, daß ein Procurator leichter kan zugelaſſen werden, wann er nur inzwiſchen de rato cauirt, auſſer die Geſeze verwerffen ausführlich denienigen, welcher mit einer Charta blanca allein iſt verſehen worden.

Add. ENGELBRECHTI & SCHROEDERI *Diſſ. de Charta blanca.*

Das einmal eingegebene Mandat aber wird nicht allein ausführlich, ſondern auch tacite zum wenigſten in dieſem Fall widerrufen, wann der Principal ſelbſt in dem Gericht erſcheinet, und in ſeinem eigenen Namen die gerichtliche Handlung, ohne einem Mandatario, verrichtet. Alſo iſt es nach dem iure Canonico enthalten,

in *c.* 8. *de Procurat. in* 6*to.*

ſo in Praxi approbirt worden,

BERGER *Elect. Diſc. forenſ. p.* 242.

iedoch nicht überal herkömmlich iſt,

GRIEBNER *Princip. Proc. iudic. Lib.* 1. *Cap.* 2. *Sect.* 3. §. 9.

und derowegen in Sachſen

per ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 7. §. 5.

ab-

abgeschaft. Ausser Sachsen ist es rathsam, daß wir mit der interponirten Protestation das Mandat beybehalten, welche Protestation iedoch nicht nöthig ist, wann der Principal mit dem Mandatario erscheinet. Das Mandat wird ausführlich widerrufen, ausser das Gesez restringirt die facultatem reuocandi, welches wir in dem Churfürstenthum Sachsen wahrnehmen, sintemal nach der

ORD. PROC. RECOGN. *Tit.* 7. §. 4.

der Richter vorhero von der causa reuocationis erkennen muß, mit reifer Ueberlegung, damit nicht auch aus einer unzeitlichen Renunciation und Reuocation dem andern ein Schaden entstehet.

§. 58.

Es ist aber ein Mandat also zu verfertigen, daß dahero erhellet, wer und wem, und wider wem es gegeben wird, daß der Richter darinnen genennet wird und die Sache, daß, was der Procurator verrichten kan, daraus erhellet, daß es endlich unterschrieben und unterzeichnet sey, welches alles, wie aus der Theorie bekannt ist, wir nicht erwehnen wollen. Viele Solennitäten, in denen Orten, wo die Unterschreibung zur Form eines Mandats gehöret, und dieselbigen ganz und gar keinen Nuzen haben, so in ebenderselben zu vollziehen sind, werden erfordert, und bald wird das eigene Insiegel erfordert, bald wird das Insiegel verworffen, allwo der Name auf eine dunckle Art ist verzogen worden, bald wird erfordert, wann völlig das Siegel mangelt, die Hinzusezung derer Worte: in Ermanglung meines Petschafts. Welches den Sächsischen Gesezgeber bewogen hat, daß die Nothwendigkeit zu versiegeln gänzlich unterlassen würde

in ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 7. §. 1.

indessen ist es nöthig, daß die Unterschreibung ein ieder mit eigener Hand verrichte. Dannenhero diejenige, welche nicht schreiben können, müssen besorgt seyn, daß das Mandat vielmehr ad acta geschrieben werde, als daß sie ein Mandatum extraiudiciale einer Streitigkeit aussezen.

§. 59.

§. 59.

Die Clauſula heredum, und die Clauſula, welche die facultatem ſubſtituendi enthält, iſt nach dem gemeinen Recht nicht nöthig. Jedoch will der

R. I. *de A.* 1654. §. 99.

daß erſtere nicht ausgelaſſen werde, allwo die litis reaſſumtio ſolennis deſto beſſer kan vermieden werden. Es verbindet aber nicht den Erben, daß er in den Willen des Mandanten beruhe, ſondern allein ſich vorſiehet, damit nicht ein unnüzlicher Streit über die litis reaſſumtion entſtehet. Aber weil der Churfürſt in Sachſen iede Solennität der reaſſumendae litis aufgehoben hat, ſo hat er auch nicht gewolt der Clauſulae heredum einen beſondern Effect zuzueignen.

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 7. §. 1.

Die Clauſulam, welche die facultatem ſubſtituendi enthält, negiren dieienige, welche aus dem Römiſchen Recht gelernt haben, daß dem Procuratori, abſonderlich nach der litis Conteſtation, die facultatem ſubſtituendi gegeben worden ſeye. Alleine ſelbſt dieſe Macht iſt ex dominio litis, welches mit unſern Gebräuchen nicht übereinkommt.

vid. BOEHMER. *Diſſ. de dominio litis*, & in *I. E. P. de procurat.* §. 41. *ſeqq.*

Die Natur eines Mandats an ſich betrachtet, weil wir den Fleiß einer Perſon erwählen, tolerirt nicht die Subſtitution ohne den Conſens des Principaln. Jedoch die Sachſen vermeinen, daß dieienige Macht der Clauſulae generali innen ſeye, in welcher der Mandans dem Mandatario daſelbige, was beſonders iſt befohlen worden, anbefiehlt.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 7. §. 2.

Die Clauſula hypothecationis bonorum, wie auch die proteſtatio de mandato tacite non reuocando per comparitionem perſonalem, iſt nach dem gemeinen Recht nüzlich. Leztere praecauirt, daß nicht die diſpoſitio iuris Canonici, ſo oben erwähnt worden, dem Mandato,

dato, in Ansehen des künftigen, entgegen ist. Erstere eignet dem Mandatario ein ius hypothecae conuentionalis, ratione der Schadloshaltung, zu, wann nur ein Provincional-Gesez dem pignori conuentionali einen Effect zueignet. Die Clausula rati, grati, indemnitatis ist nach iedem Recht überflüssig. Dann alles dieses ist schon in dem Mandat, da der Mandans nicht allein verbunden ist, daß er die Verrichtungen des Mandatarii ratihabire, sondern auch denselben per actionem contrariam schadlos halten muß. Der Clausulae cum libera schreiben sie ausser Verdienst einen besondern Nuzen zu. Sie rühmen denselben Effect dieser Clausul, daß vermög dessen

Secundum *cap.* 5. *de procurat. in 6to.*

der Procurator alles das thun kan, was selbst der Herr, wann er gegenwärtig wäre, thun könnte, und thun zu wollen praesumirt wird. Und dahero zweifeln sie auch nicht, daß sie nicht ihm die Macht zueignen, die special-Handlungen zu vollziehen, ob sie gleich namentlich in dem Mandat nicht enthalten sind.

ZIEGLER. *Introduct. ad Prax. cap.* 5. §. 33.

Alleine dieses gieb ich leichtlich zu, daß ein Procurator, der mit dieser Clausul versehen ist, mehr kan, als derienige, deme allein die restringirte Macht ist gegeben worden. Die special-actus aber scheinen noch ausgenommen zu seyn, weil wegen den Praeiudiz, so denenienigen anhängt, nicht kan praesumirt werden, daß der Principal dieselben hatte verrichten wollen.

vid. SUENDENDOERFFER *ad Fibig. cap.* 2. §. 6.

WERNHER *P.* 1. *obs.* 216.

Und wann wir endlich dieses zugebeten, daß vermög derienigen Clausul ein Mandat auf die actus non nominatos kan extendirt werden, welche mit denen nominatis eine connexion haben, so ist es doch nicht erlaubt von einem concedirten actu auf den andern zu inferiren, welcher mit demienigen keine Verwandschaft hat.

BERGER *P.* 2. *Resp.* 119.

Mit einem Wort: es ist am sichersten, die auctorität des Capitels nicht zu gebrauchen.

§. 60.

Darnach ist die Erwähnung des Orts und der Zeit, oder des Jahrs, des Monats und Tags, zwar pro forma nicht vorgeschrieben worden. Darnach, ob gleich die Erwähnung der Zeit nicht gemacht ist worden, das Mandat dennoch kan erhalten, wie solches mit verschiedenen Praeiudiciis bestättiget

MENCKE *Tract. Synopt. Proc. Disp.* 5. §. 6. *circa fin.*

Jedoch ist es hinlänglicher, daß wir auch in Ausfertigung eines Mandats auf die Zeit bedacht sind, allwo wir allen Streit in concursu mandatorum, wegen der priorität, leichtlich vermeiden.

§. 61.

Was die Sache besonders anbelangt, so ist es rathsam, daß wir alle Handlungen maioris momenti, welche ein special-Mandat erfordern, namentlich ausdrucken, weil sie nicht einmal in der Clausula cum libera begriffen sind. Dergleichen actus sind überhaupt alle dieienige, welche ein sehr groß Praeiudicium enthalten, wie alle einhelliglich bekennen. Aber indem sie in die Species gehen, so wird man bald sehen, daß einige in derienigen Sache sind, daß sie ein mandatum speciale verlangen, wo gänzlich keine Gefahr gegenwärtig war, andere findet man so freygebig, daß sie auch in actibus magni praeiudicii ein mandatum generale zulassen. Welches argument ex instituto begleitet

GRIEBNER. *Diss. de mandato speciali.*

Dannenhero ist es sicherer, alle zu erzählen, auch dieienigen, welche kein praeiudicium admixtum haben, als welche auszulassen, welche eine zweifelhafte Interpretation haben. Bey welcher Gelegenheit ich nicht laugnen kan, daß gänzlich das Institutum einiger Gerichte gefällt, welche die gedruckte Formuln des Mandats beybehalten, damit sie auch dem Unverstand, und denen Betrügereyen eines andern entgegen gehen.

conf. LYNCKER. *de formis procuratoriis.*

BOEHMER *I. E. P. Lib.* 1. *tit.* 38.

Bey

Bey denen Sachsen ist vermög der
ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 7. §. 2.
erlaubt, daß nachdem sie in dem Mandat einige actus eines special-Mandats exprimirt haben, sie die Clausul hinzusezen: daß der Gevollmächtigte alle *actus*, die ein *special*-Mandat erfordern, und der Principal selbst verrichten könnte oder möchte *expediren* solle, in demienigen Effect, daß schon die übrigen auch alle actus tacite darinnen enthalten sind, wann man abstehet von der Facultate transigendi super causa principali, liti & causae renunciandi, iuramenti praestationem remittendi, iuramenta pro praestitis, documenta pro editis & recognitis, copias pro originalibus agnoscendi, pecuniam, ausser denen Unkosten, cum effectu liberationis accipiendi. In dem Gothaischen und Altenburgischen ist dieses etwas besonders, daß in einem Mandat praecise die facultas accipiendi citationes muß enthalten seyn, auch nicht genugsam vor legitimirt scheinet, welcher mit derienigen Macht nicht ist instruirt worden.

§. 62.

Noch weiters, wann einer mehrere Procuratores bestimmet, welches er thun kan, soll er sich wol hüten, daß er nicht die Clausul ausläßt: samt und sonders, zu demienigen Effect, daß auch einer ohne dem andern die actus verrichten kan. Es ist sehr daran gelegen, welcher Worte sich der Mandans bedienet, welcher mehrere Procuratores zugleich bestimmet hat. Wann einer also bestimmet hat, daß der Eine die Sache unternehmen, der Andere, wann dieser abwesend oder verhindert worden, dieselbe besorgen soll, so erhellet leichtlich, daß der andere als ein Substitutus generalis zu betrachten seye. Aber wann er das Mandat mehrern giebt, zu dem Ende, daß alle vornemlich die Sache tractiren, so benennt er dieienigen entweder zusammen, zugleich, oder zusammen und besonders, samt und sonders. In diesem Fall ist es gleich viel, es mögen alle zugleich, oder einer, oder der andere, wider Willen derer übrigen, das Geschäft verrichten. In dem erstern Fall sezt

er entweder die Clauſulam in ſolidum hinzu, oder läßt dieienige aus. Wann dieſes, ſo wird einer ohne den andern nicht zugelaſſen.
cap. 6. *de Procurat. in* 6*to.*
Wann ienes, ſo werden zwar iede zugelaſſen, iedoch iſt ratio potior occupantis.
L. 32. *π. de Procurat.*
Und beydes, die Umwege, die Zänckereyen, und die Verlängerungen des Streits kan er produciren. Alſo aber erhellet, daß ſich dieienige am beſten vorſehen, welche mehrere ſamt und ſonders beſtimmen.
vid. BERGER. *oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 9. *th.* 3.
add. EUND. *in Supplem. ad El. Diſc. for. tom.* 2. *p.* 272.
MENCKEN. *Diſp.* 5. *tit.* 7. §. 5.
Aber hier beſchneidet von neuem alle Gelegenheit zu verſpotten die
ORD. PROC. SAXON. *tit.* 7. §. 3.
wann daſelbe, da mehrere Procuratores zugleich ſind beſtimmt worden, auf eine iede Art geſchehen iſt, die Sache iedoch alſo interpretirt werde, daß allezeit einzelne einen actum verrichten können.

§. 63.

Ein Procurator einer Univerſität wird ein Syndicus genennt, iedoch iſt er ſelbſt in der Sache von andern Procuratoren nicht unterſchieden, und muß ſo gar auch mit einem Mandat, welches ein Inſtrumentum Syndicatus pflegt genennt zu werden, verſehen ſeyn. Jedoch iſt mit dieſem Syndico, der um gewiſſe Sachen im Namen der Univerſität zu verrichten, in dem Gericht iſt beſtimmt worden, derienige Syndicus nicht zu confundiren, welcher die Rechte derer Collegen und Univerſitäten, gleich eines immerwährenden Defenſoris, beſorget, unter die membra magiſtratus referirt wird, und in publica dignitate lebt. Dann dieſer hat ein offentliches Amt, bedarf kein beſonders Mandat, verliehrt auch nicht, wie ein anderer Mandatarius, per contrariam voluntatem conſtituentis alsbald das Amt.
STRYK. *U. M. π. tit. quod cuiuſque vniuerſ. nomin.*

Alſo

Also auch, wann mehrere Syndici sind bestimmt worden, so ist eben des Rechtens, als an mehrern Procuratoren so zugleich sind gegeben worden, als wie wider den

ZIEGLER *ad Lancell. Lib.* 3. *tit.* 3. §. 7.

bewiesen hat

BOEHMER. *I. E. P. tit. de Syndic.* §. 4.

Indessen sind iedoch folgende Unterscheide nicht zu übergehen 1.) daß regulariter ein Procurator voluntarie bestimmt wird ein Syndicus hingegen, vrgente aduersario, inuita vniuersitate,

L. 1. *seqq.* π. *quod cuiusque vniuers. nomin.*

L. 5. §. 7. π. *iudic. solo.*

BRUNNEM. *ad L.* 2. *quod cuiusque cet.*

2.) daß nach dem Todt derer Constituenten das Amt eines Syndici nicht verlösche, weil eine Vniuersitas nicht stirbt.

L. 76. π. *de iudic.*

§. 64.

Um einen Syndicum zu machen, sind alle membra vniuersitatis zu berufen, dann es erhellet leichtlich, daß die Bestimmung eines Syndici eine Sache einzelner Personen seye, und mit einem Praeiudicio vereinigt. Dannenhero ist selbst die Zusammenberuffung also zu vollziehen, daß nicht einmal die Pupillen, minderjährige und Wittwe nicht wissen, was unter denen Sachen gehandelt wird. Und also selbst die Wahl wird unkräftig, zu welcher auch ein membrum nicht ist berufen worden.

C. 35. *dist.* 63.

C. 28. *pr. X. de election.*

Indessen ziehet die Zusammenberuffung in Zweifel entweder selbst ein membrum vniuersitatis, oder der Gegentheil. Daselbst muß die vniuersitas die ordentlich geschehene Zusammenberuffung beweisen, hier der Gegentheil, daß dieselbe vitiös seye.

LEYSER *Spec.* 54. *med.* 5. *seq.*

LAUTERBACH. *Diss. de Syndicis* §. 77.

Nachgehends aber müssen zum wenigsten zwey Drittel vorhanden seyn, welche secundum maiora einen Syndicum erwählen.

L. 3. *π. quod cuiusqu. vniuers.*

L. 19. *π. ad municip.*

Zu was Ende aber die Wahl eine Würckung haben soll, fürwahr nöthig ist, daß welche selbst nicht wohl consentiren können, Tutores und Curatores adhibiren, der Syndicus aber selbst muß mit einem Instrumento Syndicatus tutoria & curatoria zu seiner Legitimation aufzeigen.

CARPZOV. *P.* 1. *Const.* 13. *def.* 8.

BERGER. *Oec. iur. p.* 977.

MENCKEN *Disp.* 5. *tit.* 7. §. 4.

Ob die Vniuersitas mit gerichtlicher Auctorität, oder extra iudicium diesen Actum verrichtet, ist zwar gleich viel; iedoch glaube ich, daß es hinlänglicher seye, daß wenigstens ein Notarius publicus adhibirt werde, welcher den actum dirigirt, und überdieß ein Instrument errichtet. Es kan fürwahr nicht gesagt werden, wie vieler Streitigkeiten ein solches Mandat, so von einer Vniuersität extraiudicialiter ist verfertiget worden, zuwege bringt ratione conuocationis, praesentiae, subscriptionis, subsignationis. Dann ob es schon hinlänglich ist, daß die, welche gegenwärtig waren, sich dem Mandat unterschrieben haben, von welchem argument man nachsehen kan

CARPZ. *P.* 3. *Decis.* 205. *Lib.* 3. *Resp.* 9.

MENCKEN *loc. cit.*

so ist es iedennoch zweifelhaft, ob alle sind zusammen beruffen worden, oder ob zwey Drittel gegenwärtig gewesen, oder ob sie mit eigener Hand sich unterschrieben haben. Welche Streitigkeiten eine Vniuersitas leichtlich vermeiden wird, wann sie dem Richter die Zusammenberuffung überläßt, und besorgt ist, daß der actus electionis denen gerichtlichen Acten inscribirt werde, oder einen Notarium ersuchet, welcher in Gegenwart derer Zeugen alle Sache dem Protocoll einverleibe. Indem aber der Richter und Notarius ein Instrument und testimonium wegen Bestimmung eines Syndici macht, darnach besorgt er, daß die Zusammenberuffung sich veroffenbaret,

und

und exprimirt so wol die Namen derer Gegenwärtigen, als Abwesenden, allwo aller Zweifel wegen Gegenwart derer zwey Drittel aufgehoben wird.

Add. ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 7. §. 6.

Inzwischen, wann der Richter oder Notarius mit denen Zeugen ein dergleichen Instrument unterschreibet, und das Insiegel darauf druckt, so ist die Unterschreibung derer einzeln Personen nicht mehr nöthig.

§. 65.

Wann die Clausul der Nachkommen in einem solchen Instrument ist ausgelassen worden, so wird dadurch die Wahl selbst nicht vitiös. Dann wir haben gesagt, daß eine Vniuersitas nicht sterbe, und selbst die Vniuersitas wird auch in einem membro erhalten.

L. 7. §. 2. *π. quod cuiusque vniuers. nomin.*

Und also bleibt allezeit dieselbe Vniuersitas, ob gleich successu temporis einzelne Glieder sterben, da andere an deren statt surrogirt werden.

Dissentit RIVINUS *tit.* 17. *Enunc.* 31. &
CARPZ. *P.* 1. *Const.* 13. *def.* 10.

Aber denenienigen hat ein Genügen geleistet,

LEYSER *Spec.* 54. *med.* 13.

Es erfordert auch nicht die Clausul der Nachkommen die
ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 7. §. 6.

Ich bin auch mit denenienigen der Meynung, welche die renunciationem beneficiorum excussionis & diuisionis vor überflüssig halten. Welches mit gründlichen rationibus behauptet

WERNHER. *Enunc.* 1. & 2.

und stimmet auch hier mit ein die
ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit. loc.*

§. 66.

Gleichwie ein Procurator seine Person mit einem Mandat legitimirt, also ist kein Zweifel, daß auch ein Advocat in der Rechts

Wissenschaft muß unterwiesen seyn. Ich will hier nicht die Tugenden eines Advocaten wiederholen, welche andere in einer langen Reihe zu erzählen pflegen. Dieses ist gewis, daß derienige mit Verstand und Gelehrsamkeit muß begabt seyn, und also eine Wissenschaft, Application und notitiam styli curiae haben.

L. 4. *C. de Sentent. & interloc.*

HUBER. *tit. de postuland.* §. 14.

Damit aber der Richter davon vergewissert ist, so ist in denen meisten Orten herkömmlich, daß einer die Testimonia seiner Gelehrsamkeit vorzeige, und ein offentliches Examen aushalte. Selbst aber in der Expositione iurium muß er also versiren, daß er die Sache einsehe, und von denen Schmähungen sich enthalte. Die Sache kommt dahin, daß er die iura partium mit einem aufrichtigen Gemüthe, und also, daß er das Gewissen bedencke, getreulich, überdieß modest, und aufrichtig austheile, und die Sache selbst bedencke. Und es wäre wol zu wünschen, daß alle Advocaten, deren Amt, wann es recht exercirt wird, einen grossen Nutzen der Republick beyträgt,

L. 14. *C. de aduocat. de iudic.*

von denen Betrügereien, Schmähungen und Lästerungen abstünden, und ieden Augenblick die guldene Worte des

L. 6. §. 1. *C. de postul.*

vor Augen hätten. Aber es kommt fast zur Gewohnheit, daß die Advocaten sich mehr des Schänden und Lästern, als der Sache, befleissigen. Wegen welchen sie mit Recht eine obrigkeitliche Ahndung verdienen. Ja auch von der Obrigkeit, welche die Sache tractirt, werden sie billig bestraft, ob sie gleich nicht unter dessen domicilio sind,

L. un. pr. ff. Si quis ius dic. non obtemper.

C. 1. *de poen. in* 6*to.*

Add. LEYSER. *Spec.* 6. *seqq.*

auch ist es nicht nöthig, wann die Worte eine Iniurie nach sich ziehen, daß der Advocat vorhero von denenienigen antworte.

WERNHER *P.* 7. *obs.* 207.

Indessen ist es erlaubt zur Defension des Clienten, und wann dasselbe die Nuzbarkeit derer Streithändel erfordert, zu schmähen, wann iedoch

iedoch nur der Advocat dem Richter oder Advocaten die Wahrheit objicirt, und daselbe allein, was in die Sache selbst hineingeht, tractiret, und mässige Worte auf das factum gebrauchet.

Conf. LEYSERI *Spec.* 547. *de conuitiis Aduocat. per tot.*

Unterdessen fordert er an statt des honorarii nicht mehr, als was recht und billig ist. Es ist aber daran gelegen, ob das honorarium durch eine Conuention bestimmt seye, oder nicht. In diesem Fall, wann selbst das Gesez eine gewisse Art dem honorario nicht vorgeschrieben hat, der Richter daselbe ex officio schäzet. In ienem Fall ist man schuldig, was versprochen worden, in so fern das Gesez dergleichen conuentiones nicht verbiethet.

Erstes Buch
Von dem ordentlichen Proceß
Sect. I.
Von denen Substantialien des Processes
Membr. I.
Von denenienigen, welche vor dem Termin geschehen
Caput I.
Von dem Libell.
§. 67.

In iedem Proceß ist dasselbe das erste, daß die unter denen Partheyen zu rentitirende Streitigkeiten mit denen nöthigen Umständen auf eine rechtmäßige Art dem Richter bekannt werden, und geschiehet dasselbe durch Hülfe eines Libells. Es ist daselbe der bekann-

kannteste Rechts-Saz: daß der geringste Umstand die Applicationem iuris verändere. Und weil der Kläger dem Richter zu dem Ende das Libell offerirt, daß er nach denen Gesezen de facto urtheilen solle, so kan er sich gewis nichts vorstellen, welches ein factum controuersum respicirt, und welches ad decisionem litis etwas beytragen kan. Jedoch soll er nicht mehrers mit hinein mischen, als was er beweisen kan, damit er nicht in Ermanglung des Beweises auch in der gerechtesten Sache unterliegt. Derohalben ist ein Advocat besorgt, 1.) daß er sich in facto, welches dem Richter zu exponiren ist, hinlänglich informire, 2.) daß er den Clienten erinnere, die Wahrheit zu sagen, und denselben, wo daselbe nöthig scheinet, an Erzählung derer Umstände genau anmahne, 3.) daß er aus denen Umständen daselbe dem Libell einverleibe, welches nothwendig ad decisionem causae gehöret, oder dieienige leichter machen, das unnüze aber und überflüssige minder achtet, 4.) daß er vergewissert wird, ob der Beweiß derer Umstände bey dem Clienten vorhanden seye, 5.) daß er aus denen Beweiß Mitteln daselbe erwähle, was nach Beschaffenheit der Sache das beste ist, 6.) daß er endlich erwäge, welcher action er sich bedienen solle, wann vielleicht mehrere remedia electiue concurriren, und was für ein modus procedendi einen grössern Nuzen verspricht. Dann es ist gewis, daß von einem Libell fast der andere Ausgang des ganzen Streites abhanget; und muß auch derowegen der Advocat in Verfertigung desienigen vorsichtiglich handeln, damit er das Heil des Clienten in keine Gefahr sezt. Ob einer das Libell dem Richter in Schriften offerirt, oder das streitige factum demienigen mündlich offerirt, scheinet zwar in effectu nichts daran gelegen zu seyn. Alleine auch selbst das Wort Libell zeiget an, daß dasienige in Schriften dem Richter zu offeriren seye. Dannenhero, wann weder das Gesez oder die Gewohnheit besonders erlaubet, daß wir den um Hülfe mündlich imploriren, so ist das streitige factum in eine Schrift zu bringen, und dem Richter zu überreichen. Mit einem Wort: in dem Processu ordinario wird ein geschriebenes Libell erfordert, in causis summariis ist es hinlänglich, den Richter, um die Iustiz zu administriren, zu imploriren,

und

und zu bitten, daß unser Verlangen ad acta geschrieben werde. Jedoch ein wenig anderst disponirt das Sächsische Recht,

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 5. §. 1.

sintemal welches diesen Substantialibus kaum so viele Würckung zueignet, daß der Richter nichts destoweniger das Libell ohne Schrift annehmen, und die Streitigkeit denen actis per modum registraturae einverleiben kan.

§. 68.

Es ist aber ein Libell eine expedite und gesezmässige von dem Kläger vollbrachte Erzählung einer streitigen That, mit einem hinzugesezten bequemen Special Petito, so aus der Natur der action, oder des remedii, welches die Geseze wider den Beklagten in Ansehen der streitigen That concediren, ist genommen worden. Welches also zu verfertigen ist, daß daher das Vorhaben des Klägers erhellet, und dem Richter bekannt wird, was er will, daß ihm von dem Beschuldigten geleistet werde. Weswegen sich ein Libell vornemlich von der Imploratione iudicis, welche wir in dem summarischen Proceß gebrauchen, unterscheidet, sintemal in derselben Imploration hinlänglich ist, den Richter überhaupt zu bitten, daß er die Iustiz administrire. Es ist auch darinnen von einem Criminal-Libell unterschieden, in welchem wir, weil es bey dem Richter ist, die an dem Delinquenten, nach erkannter Sache, wol verdiente Strafe zu statuiren, überhaupt bitten, daß er dem Beschuldigten die Strafe dictire. Unterdessen, wie wir unten sehen werden, erfordert der Processus ordinarius nicht praecise ein solches petitum, aus welchem erhellet, quid quale & quantum der Kläger bittet, sondern selbst das Petitum ist nach der Natur der angestellten action veränderlich. Daß wir aber den Richter zugleich von der Art zu procediren, welche wir erwählen wollen, in dem Libell selbst benachrichtigen, ist nicht nöthig, sondern es kan deswegen auch demselben eine besondere Supplic offerirt werden. Es ist eine Supplication eine besondere Schedul, so von dem Libell gänzlich unterschieden ist, welche wir mit dem Libell dem Richter überreichen, und in welcher wir

denſelben bitten, daß er den Termin praefigire, und den Beſchuldigten, da ihm zugleich das Libell iſt communicirt worden, um den actum zu expediren, welchen die Natur des angeſtellten Proceſſes erfordert, citire. Und ob der Kläger die Supplic dem Libell einverleiben, oder beſonders offeriren will, wird deſſen arbitrio überlaſſen. Erſteres, wann es geſchiehet, ſo richtet der Kläger ſelbſt das Libell, als wie eine Supplic, ein, redet den Richter mit allem Reſpect an, proponirt das factum, darnach vrgirt er die Citation und die Antwort des Beſchuldigten, leztlich ſezt er hinzu was er will, das von dem Beſchuldigten geleiſtet werde, und bittet den Richter, daß er den Beſchuldigten auf die petita condemnire, mit hinzugeſezter Submiſſion. Im leztern Fall aber redet er den Richter in der Supplication an, und beziehet ſich auf das Libell, dieſes aber, nachdem er demſelben die Rubric vorangeſezet, welche den Namen des Klägers, und Beklagten, wie auch ſelbſt das obiectum litis enthält, concipirt er ſelbſt allenthalben in der dritten Perſon, ohne weitere Anrede des Richters z. E. **Kläger ſagt zu Anbringung ſeiner Klage, was maſſen Beklagter** *cet.*

§. 69.

Ein Libell wird alſo in einem dreyfachen Capite abſolvirt, in facto iure agendi, & concluſione. Man pflegt derowegen das Libell mit einem Syllogismo zu vergleichen. Dann das Recht iſt gleich der maioris propoſitionis, das factum enthält die propoſitionem minorem, das petitum ſtellt die Concluſion dar. Dieſes iſt gewis, daß ein iedes Libell concludens ſeyn muß, und mit einer ſolchen cauſa petendi befeſtiget ſeyn, daß das Petitum freywillig daher flieſſet. Jedoch pflegen regulariter die Advocaten ein Libell in forma Enthymematis, wo ſie den Satz in Gedancken behalten, zu verfertigen, und das Recht, wann es notoriſch iſt, auszulaſſen, wie wir bald ſehen werden. Abſonderlich wird in Erzählung des facti erfordert, 1.) daß ſie in Ordnung geſchehe, ſo durch die Articul nicht iſt interrumpirt worden, und dieſes will der

R. I. *de An.* 1654. §. 34. & 64.

mit

mit dem Effect, daß auch der Richter ein dergleichen Libell ex officio verwerffen soll.

STRYK. *de reiect. ab act. c. 2. n. 53.*

Diesen Grund des Verbots giebt

BERLICH. *P. 2. concl.* 12.

damit nicht die Partheyen die Zeit mit unnüzlichen Streit de admissibilitate articulorum zubringen, ehe, als sie das Gericht selbst in der Principal-Sache unternehmen. Indessen wird gänzlich erlaubt, daß der Kläger, wann das Libell mehrere Umstände enthält, dieselbe besserer Ordnung und Deutlichkeit wegen mit Zahlen von einander unterscheiden, und deswegen auf die klare und deutliche Antwort des Beklagten prouociren kan. Weil aber ein Libellus articulatus in dem accusations-Proceß pflegt zugelassen zu werden, daselbe ist etwas besonders, hat aber auch seinen Grund.

vid. CARPZOV. *Pr. crim. P. 3. qu.* 113. *n.* 22. & *in Proc. tit. 6. cap.* 1. *n.* 56.

2.) wird erfordert, daß der Name des Richters, des Klägers und des Beklagten in dem Libell enthalten ist; die Erwähnung des Richters ist auch derowegen zu machen, daß auch er selbst und der Gegentheil erkenne, ob er competens seye, oder nicht. Wer der Kläger seye, ist dem Beklagten nothwendig zu wissen daran gelegen, zu welchem Ende er wegen denen Exceptionen, so wider die Person des Klägers zu dirigiren sind, und wegen der zu bewegenden Beständigkeit dem Richter betrachten kan. Endlich in Benennung des Beklagten befleisiget sich der Kläger, in so fern es geschehen kan, alle Vieldeutung zu vermeiden, damit nicht bey dem Unschuldigen eine gerechte Gelegenheit entstehet zu klagen, oder dem Schuldigen die Gelegenheit zu wächst, mit Ausflüchten und Verspottungen das Gericht verlachen; 3.) daß das Libell selbst das streitige Geschäft mit allen nöthigen Umständen proponire, 4.) daß es das obiectum litis accurat beschreibe; Gleichwie es überhaupt bey dem Kläger ist, daß er alles deutlich proponire, und alle Dunckelheit in der Schreib- und Leseart vermeide, sintemal auch wegen diesem Fall der Richter das Libell verwerffen kan,

ZAUNSCHLIFFER *de offic. iudic. Suppletor. P. 2. Concl.* 17. §. 11.

also erfordert auch besonders die Natur der Sache, daß er selbst alle Ungewisheit wegen des obiecti litis remouire, und derowegen die Merckmahle und indicia von dergleichen Art suppeditire, welche daselbe von andern unterscheiden, damit auch, nicht in der Execution ein neuer Streit entstehet.

Conf. *L.* 6. *π. de R. V.*

Und endlich 5.) daß es die causam agendi enthält. Die causa agendi wird überhaupt genommen ex iure, vermög dessen erlaubt ist, wider den Beklagten zu erforschen, oder aus welchem selbst die actio entspringet. Jene, weil selbst das Recht entweder in der Person, oder in der Sache, ist concipirt worden, und gänzlich verschiedene Effectus producirt, kan der Kläger nicht verschweigen. Und in denen actionibus personalibus ist es nöthig, daß wir selbst das genus conuentionis, aus welchen uns der andere verbunden ist, exprimiren, auch nicht darinnen allein, daß er uns verbunden ist, können wir acquiesciren.

L. 14. §. 2. *π. de except. rei iudic.*
L. 159. *π. de R. I.*

Alleine es wird auch den grösten Nuzen haben, daß wir nicht auch in denen actionibus realibus in der allegatione speciei iuris in re stehen bleiben, sondern überdieß den Titel exprimiren, aus welchem wir z. Ex. das dominium erlangen. Dann ob wir gleich vielleicht in dem Beweiß fehlen, und der Richter den Beklagten absoluirt, so wird doch der Weeg zu einer andern action, so wegen eben denselben Obiect aus einem andern Titul, so von dem erstern unterschieden, anzustellen ist, nicht verschlossen seyn.

L. 11. §. 2. *π. de except. rei iudic.*

Welches anderst ist, wann wir überhaupt das ius in re, so wol dem Beschuldigten als absoluirten, allegirt haben, da kan dem Kläger, der aus einer neuen Sache agirt, die exceptio rei iudicatae entgegen stehen.

Add. BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 15. *th.* 2. *not.* 2.

§. 70.

§. 70.

Selbst aber das Recht, aus welchem die causa agendi oder das medium concludendi entstehet, und welches der litis decisioni dienet, ist kaum nöthig, daß wir zugleich dem Richter exponiren, wann es nur ordentlich ist promulgirt worden. Derowegen das Recht, welches singulare ist, und von dem iure communi eine Exception macht, oder derowegen, weil dessen Existenz niemals praesumirt wird, ist nicht allein zu allegiren, sondern auch gänzlich zu beweisen. Es ist eine alte Regul: Curia nouit iura. Dahero wendet derienige alle Mühe vergeblich an, welcher sich mit unnüzlichen Anführungen, und gar zu vielen allegationen in einer Sache, die an und vor sich klar ist, befleisiget, welches auch verbiethet der R. I. *de An.* 1654. §. 96.

Ja, es ist nicht einmal nöthig, daß wir von der obseruantia iuris vieles disputiren, weil auch die obseruantia legis pflegt praesumirt zu werden.

WERNHER *P.* 1. *obs.* 316. *P.* 7. *obs.* 250.

Alleine daß dieses von einem ordentlich promulgirten Gesez, welches die exceptionem ignorantiae ausschließt, zu verstehen seye, lehret selbst die Sache. Dahero ist kein Zweifel, daß derienige, welcher ein ius singulare allegirt, so mit denen Unterthanen auf eine rechtmässige Art nicht ist communicirt worden, und derhalben sich auf die Intention gründet, der quaestioni praeiudiciali wegen dessen Existenz ein Genügen leisten muß, weil selbst die existentia facti ist. Also wird nicht praesumirt die existentia consuetudinis, iuris statutarii, priuilegii cet.

Add. *Cap.* 1. *de Constit. in 6to.*

§. 71.

Die Dubia so der Intention des Klägers entgegen sind, dem Libell einzuverleiben, und dieselbe als per anticipationem zu elidiren, wird keinen Nuzen haben, ia dem Kläger mehr Schaden zufügen.

Dann

Dann überdiß, daß wir in demienigen Fall kaum die Confusion vermeiden,

L. vlt. §. 1. *C. de appell.*
C. 15. *X. de iudic.*
C. 8. *X. de exception.*

kan es leichtlich kommen, daß der Beklagte nun die Exceptiones wider den Kläger gebrauchet, von welchen er vorhero nicht einmal gedacht hatte. Darnach beraubet sich der Kläger selbst des faveurs, welchen er in der Replic hat, sintemal dieselbe wegen der Regul, quod actor replicando fiat reus, iure exceptionum gehalten wird, welches nicht geschehen kan, wann es dem Libell einverleibt wird, wessen er sodann ein Theil wird, nach dem iure libelli zu schäzen ist. Derohalben erhält der Kläger die Ordnung des Processes, er giebt das Libell ein, er erwartet die Defension des Beklagten, diese aber befleisiget er sich durch die Replic zu elidiren.

Add. BERGER. *all. loc. not.* 3.

In diesem einzigen Fall glaube ich, daß dahero ein Nuzen kommen kan, wann im ersten Ansehen eine ungerechte actio erhellet, und der Kläger besorget, daß der Richter dieselbe ex officio verwerffen möchte, alsdann kan man die des Klägers Intention zuwiderlauffende dubia dem Libell einverleiben. Also kan z. E. der Richter die exceptionem praescriptionis ex officio respiciren, und den Kläger abtreiben. Damit aber dieses nicht geschiehet, so bedienet sich der Kläger der Replic z. E. interpellationis; welche der Richter attendiren muß, ob sie schon altioris indaginis ist.

WERNHER *P.* 6. *Obs.* 326.

§. 72.

Aus dem medio concludendi flieset das petitum. Dahero ist es aber wahrscheinlich, daß dieses also zu formiren seye, daß es mit einer Specie iuris in re, oder mit der conuention, übereinkomme, vermög wessen wir wider den Beklagten versuchen, iedoch mit diesem adhibirten temperament; daß wir zugleich in dem Petito das streitige factum bedencken. Ich will derowegen nicht mit andern

dern praecise in dem Petito eine solche Gewisheit erfordern, welche specifice quid, quale, & quantum redet, und derowegen die petitionem generalem & alternatiuam völlig ausschliesset. Sondern ich halte dafür, daß daselbe einzig und allein zu betrachten seye, von was für einer Natur die actio angestellt worden seye, und in wie fern dieses oder ienes remedium wider den Beklagten, mit Erlaubniß des Gesezes zu gebrauchen erlaubt seye. Dann es läßt auch nicht eine iede actio ein petitum specificum zu, sondern es erfordert bald entweder selbst die Natur der action, oder legis dispositon, oder die vorhergehende Obligatio, praecise ein Libellum alternatiuum oder generalem. Man bedencke nur die actionem tutelae, pro socio, hereditatis petitionem, welche general sind. Die Actio stupri aber, die actio *L. 2. C. de rescind. vendit.* ist ex ipsa legis dispositione alternatiua. Ja es hat auch die alternatiua petitio an sich keine Ungeschicklichkeit.

Conf. HERTIUM *Diss. de obligat. altern.*
BERGER. *Diss. de sentent. alternat.*
BOEHMERI *Diss. de Libell. alternat.*

Ein Exempel de actione hypothecaria

Adde ex ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 5. §. 2.

Indessen agirt der Kläger allenthalben auf daselbe, daß er vrgirt, daß der Beklagte auf daselbe condemnirt werde, welches er occasione facti controuersi begehret, daß ihm von demienigen praestirt werde. Ob es gleich hinlänglich ist, deswegen das obiectum litis per relationem ad facti narrationem zu exprimiren z. E. die *libeltirte* Schuld, das *libeltirte* Hauß *cet.*

§. 73.

Die Clausuln, welche der Kläger dem Libell pflegt hinzuzusezen, haben nicht einerley Merckmahle. Es hat völlig keinen Nuzen die Clausul, in welcher protestirt wird, daß er die Klage nicht anstellen wolle in Form eines zierlichen Libells, sondern in schlechter Erzehlung der Sachen, in welcher überdieß protestirt wird, daß er nicht animo iniuriandi handeln wolle, mit welcher er sich iede Rechts-

wolthat, Eides-Delation, das ius addendi, minuendi, mutandi, corrigendi libellum vorbehält, und endlich mit welcher er das onus des überflüssigen Beweises ablehnet.

Conf. LUDOVICI Einl. zum Civil-Proceß *Cap.* 9. §. 29. *seqq.*
STRYK. *ad Lauterbach. tit. de Edend.* ad verb: *minus solemnis.*

§. 74.

Hingegen wann man die Praxin betrachtet, so hat die Clausul einen Nuzen, 1.) in welcher wir in possessorio protestiren, von denenjenigen, welche ad petitorium zu zielen scheinen, nicht anders als pro coloranda possessione, und pro informatione iudicis anzuführen sind. Gewislich, die Natur des processus possessorii pro retinenda summariissimi hebt die allegationem iurium nicht auf. Also aber vermeidet der Kläger entweder dieselbe völlig, oder, wann er iedoch dem Richter auf eine andere Art von der qualitate possessionis bekannt machen will, sezet er die Protestation hinzu, damit nicht auch der Richter, welches er thun kan, vielmehr über das petitorium, als possessorium erkenne.

CARPZ. *P.* 1. *Const.* 26. *def.* 7. *n.* 9.

Dann die besondere Meynung des

WERNHERI *P.* 4. *Obs.* 79.

ob sie gleich an sich nicht gering zu schäzen ist, in welcher er dafür hält, daß die allegation derer Rechte nicht zum Nachtheil des Klägers zu interpretiren, sondern diesem vielmehr nach der Art des Processes zu Hülf zu kommen seye, ist gänzlich nicht approbirt worden. Jedoch hütet sich auch der, welcher protestiret hat, daß er nicht über dieienigen Rechte mit dem Gegentheil streite, noch auch über das factum selbst der Protestation sich widerseze.

LUDOVICI *d. tr. cap.* 2. §. 14.

2.) in welcher Clausul wir dem Richter von der interpretatione rei extraiudiciali vergewissern. Es leistet nemlich sodann einen Nuzen, wann einer zwar schuldig ist, aber der Tag der Bezahlung nicht war praestirt worden, daß nun der Verzug zu dessen Schaden sich lencket, und diesen Effect erlangt. Alleine es kan auch geschehen, daß

einer

einer zwar schuldig ist, aber da er nicht weiß, wie viel er schuldig ist, z. Ex. einem Kaufmann wegen Waaren, welche er zu verschiedenen Zeiten angenommen, einem Advocaten, welcher dessen Rechtshandel in dem Gericht geführet, vor der interpellation und denunciation des liquidi nicht einmal eine actio hervorwächßt. Damit also nicht der Kläger mit der exceptione, plus petitionis zur Zeit zuruckgetrieben wird, so wird er nüzlich die Interpellation allegiren, gleich wie so dann endlich der Effect erfolgen kan, wann der Kläger deswegen den Beweis in Handen hat; 3.) in welcher Clausul wir den Richter imploriren, daß er auch die accessiones, Früchte, Zinsen, Interesse, Schäden und Unkosten bedencke. Dann dieses alles, wann es nicht besonders in der Conuention ist angeführt worden, gebühret vielmehr dem Amt des Richters, als der Obligation. Also kan es geschehen, daß der Richter, welcher der Billigkeit so gar nicht ergeben ist, dasienige in der Sentenz übergehet, und die res iudicata, welche der Sentenz folget, uns alle Hofnung benimmt, dieselbe iemals zu erlangen.

vid. *L.* 3. C. *de fruct. & lit. expens.* ibique BRUNNEMANN. FABER *in Cod. Lib.* 7. *tit.* 18. *d.* 82. CARPZ. *P.* 1. *Const.* 31. *def.* 21.

Dieses ist am gewissesten, daß die Früchte, Unkosten, Schäden, welche nicht in der Obligation sind, in einer separirten actione nicht können begehrt werden, damit nicht Praxis der widrigen Meynung des BRUNNEMANNI, welche ihm

ad *L.* 4. C. *Depos. n.* 4.

gefällt, folget

CARPZ. *Lib.* 2. *Resp.* 79.

Alleine, wann der Richter die Früchte cet. welche wir in specie begehren, nichts destoweniger übergehet, so ist iedoch auch nicht erlaubt, dieienigen nachgehends weiter zu vrgiren, wann einmal die vires rei iudicatae die Sentenz enthalten wird. Es ist nöthig, daß wir also diese Kraft mit denen interponirten remediis suspensiuis schwächen. Und weil dieses auch erlaubt wird, wann der Richter, der nicht implorirt worden, in dem Amt fehlet, wessen solches zu praestiren ist, wie wir bald sehen werden, die Nothwendigkeit ein

neues Recht auflegt, so gestehe ich, daß die Praxis aus der überflüssigen Clausul kein ius partium aestimirt, welches wegen Auslassung derienigen Clausul die legis dispositio nicht haben will, daß denenienigen benommen werde.

§. 75.

Noch einen grössern Effect pflegen sie der Clausulae salutari zuzueignen, in welcher wir das Amt eines Richters imploriren de iustitia omni meliori modo administranda. Dann dienige, welche sie auch herbam betonicam nennen, sagen sie, heile alle vitia libelli, ausgenommen allein das vitium contrarietatis. Alleine daß dieienige Clausul von dergleichen Tugend seye, ist nicht zu glauben. Dann erstlich, daß dieienige Clausul die vitia, welche in Substantialibus des Libells vorkommen, heilen kan, wird vielleicht niemand beiahen. Wann in accidentalibus ein vitium in dem Libell ist, das übrige von der Intention des Klägers bekannt ist, so wird die Clausulta salutaris nicht nöthig seyn, vornemlich, weil wir ex formula heut zu Tag nicht agiren. Und also, wann vielleicht der Kläger in dem Petitio, welches den modum procedendi concernirt, gefehlet hat, und an statt der recognition die litis contestation an statt der Antwort die recognition, oder beyde zugleich begehrt hat, das können wir demienigen mit desto bessern Recht zu gut halten, desto deutlicher die Gesezе dem Richter iniungiren, daß er den Irrenden auf den rechten Weeg leite.

BRUNNEMANN. *in Proc. Ciuil. cap.* 5. *n.* 14.

Wann man endlich denienigen einen Effect nennen will, daß schon der Richter vermög der Clausul dasienige, was wir bitten können, und doch ausgelassen haben, suppliren muß, so wird man auch derowegen fehlen, weil der Richter daselbe, wann er auch darum ist implorirt worden, da einmal zugleich die potestas mercenaria des iudicis pedanei ist aufgehoben worden, vermög seines Amtes thun kan und thun muß.

STRYK *Vs. mod. ff. tit. de Edend.* §. 7.

Add. IO. SAM. STRYK. *Diss. de Clausula salutari libello.*

Dahero wird auch in dem Churfürstenthum Sachsen dieser Clausul kein besonderer Effect zugeeignet.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 5. §. 1.

§. 76.

Mehrere Streitigkeiten in einem Libell auf dieienige Art zu häuffen, ist nicht erlaubt, daß mehrere Kläger aus verschiedenen Sachen einen Schuldner in einem Libell versuchen, oder ein Kläger mehrere Schuldner, welche nicht litis consortes sind, zugleich verklage. Dieses Caput von der cumulatione mehrerer Klagen in einem Libell hat gehandelt
BRUNNEM. *de action. cumulat.*
BOEHMER. *in Tr. de actionib. sect.* 3. *per tot.*
Es ist aber der Concursus actionum dreyfach. Erstlich Successiuus z. Ex. possessorium & petitorium. Darnach electiuus, wann die Gesetze wegen einen factum mehrere remedia concediren, welche auf daselbe tendiren. In diesen Fällen wird regulariter die Cumulatio nicht erlaubt, sondern in erstern Fall ist nur ein remedium nach dem andern zu mouiren, in dem leztern Fall, das andere zu erwählen. Aber weil wir doch wissen, daß das ius canonicum die cumulationem possessorii mit dem petitorio erlaubt, und die actiones, so electiue sind concedirt worden, auch nach dem Römischen Recht, und nach der Praxin zu cumuliren erlaubt ist, a) wann wir gerechter Weiße nicht wissen, welche actio competirt. Also z. E. wird die hereditatis petitio mit der rei vindicatione cumulirt, wann wir nicht wissen, in welchem Titul der andere die erbschaftliche Sache besizet,
STRUV. *Exerc.* 10. *th.* 51
LEYSER. *Spec.* 94. *med.* 2.
also kan auch die rei vindicatio mit der actione Publiciana bestehen.
STRUV. *Exerc.* 11. *th.* 44.
WERNHER. *P.* 9. *obs.* 23.
b) wann sie eine verschiedene Execution haben, z. Ex. die actio personalis und hypothecaria wider einen Schuldner welcher eine hy-

pothec beſizt. Zum dritten iſt der concurſus actionum cumulatiuus, wann ſie aus einem oder aus einem verſchiedenen facto ad diuerſa tendiren. Und dieſe cumulatio wird regulariter erlaubt, daß ſie alſo die actionem rei perſecutoriam & poenalem zugleich zulaſſen, z. E. die actio aeſtimatoria in cauſa iniuriarum, welche ſie pro rei perſecutoria haben, mit der actione recantatoria.

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 111.

Auf eben die Art wird die actio mutui, venditi, locati ſo wider einen Schuldner iſt cumulirt worden, tolerirt. Unterdeſſen ceſſirt die cumulatio actionum, welche cumulatiue concurriren, wann das Geſez befihlt, daß nur zugleich gebraucht werde, und der Kläger vergewiſſert iſt, welcher er ſich bedienen ſoll. Dann in dubio wird auch hier die cumulatio erlaubt, z. E. remedii ciuilis cum Praetorio, ordinarii cum ſubſidiario & extraordinario. Die Exempel kan man ſehen beym

CARPZ. *Lib.* 2. *Reſp.* 55. *n.* 4.
BRUNNEM. *d. tr. Cap.* 5. §. 2.

wann ein Kläger mehrere Schuldner, welche keine litis conſortes ſind, zugleich verklagt, ſo nennen ſie dieſes eine cumulationem ſubiectiuam, welche in iedem Recht verbothen iſt, es ſey dann daß mehrere derſelbe actiones vielmehr in der Zahl, als in der Geſtalt verſchieden ſind, welches geſchiehet, wann unter mehrern Klägern oder Beklagten ein litis conſortium vorhanden iſt, oder aus einem contractu oder delicto ein ius agendi mehrern wider mehrere entſtehet. Anſonſten, weil eine groſſe Confuſion entſtehen kan, wird billig die cumulatio verworffen. Wann aber ein Kläger ex iure ceſſo, welches er von mehrern erlanget hat, wider einen agirt, ſo wird dieſe Cumulatio tolerirt.

BERGER. *El. Diſc. forenſ. p.* 164.
KRAUS. *Tr. ſynopt. Proc. Lib.* 1. *C.* 1. *ſect.* 1. §. 15.
RIVINUS *Enuciat.* 1. *ſeqq.*

Die cumulatio obiectiua mehrerer actionen aber wider einen Schuldner gilt in infinitum, in wie weit aus derſelben cumulation die confuſion in modo procedendi nicht zu befürchten iſt. Mehrere Fälle alſo, oder media concludendi in ebendenſelben Libell zu cumuliren,

liren, und also einen Schuldner aus verschiedenen Fällen (dann von demienigen, was wir wider einen Schuldner aus ebenderselben causa ad diuersas summas agiren können, zweifelt niemand) zu verklagen, wird nirgend verbothen.

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 154.

Dieses geschieht bisweilen, daß das arbitrium des Klägers auf eine gewisse Anzahl derer actionen restringirt wird, welches in dem Churfürstenthum Sachsen vor Zeiten im Gebrauch gewesen ist, welches wir lernen

ex ORD. PROC. VET. *tit.* 5. §. 3.

Alleine daselbe ist nachgehends geändert worden

in ORD. RECOGN. *d. tit.* §. 2.

es stehet auch derowegen der Cumulationi nichts im Weeg, ausser es entstehet die Furcht einer Confusion aus dem Unterscheid des Processes, welchen verschiedene actiones erfordern. Welches gänzlich mit der Vernunft übereinkommt, wiewol es auch geschehen kan, daß vermög eines Special-Priuilegii auch nicht der Unterscheid des Processes die Cumulation verhindert. Dergleichen Exempel allegirt

GRIEBNER. *Pr. Proc. Iudic. Lib.* 1. *Cap.* 1. *sect.* 1. §. 2. *not. d.*

§. 77.

Wann das Libell nicht ordentlich gemacht, und in allen Zahlen nicht ist absoluirt worden, so stehet überhaupt die exceptio inepti libelli entgegen, welche wiederum in verschiedene Gestalten abgehet. Wie veränderlich die vitia libelli sind, kan man sehen beym

BASTINELLER. *in Diss. de vitiis libelli.*

Jedoch wirstu iene billig in dieselbe vertheilen, welchen vorkommen in substantialibus und in dieselbe, welche in accidentalibus eines Libells vorhanden sind. Diese, weil sie das Weesen einer Sache nicht machen, so unterläßt sie der Richter nicht allein mit Recht, sondern kommt auch mit dessen Amt gänzlich überein, daß er das Libell nichts destoweniger erhält.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 56. *n.* 9.

BRUNNEM. *Proc. Ciuil. Cap.* 3. *n.* 14.

Und

Und daſelbe befiehlet beſonders die
ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 5. §. 1.
Jene kan der Richter nicht tolleriren, ſondern das Libell entweder alsbald, oder wenigſtens in prima ſententia verwerffen, und in Sachſen den Kläger in die Unkoſten condemniren, und demſelben und dem Advocaten eine Geldſtrafe dictiren, er mag aber das Libell erhalten, oder verwerffen, ſo muß er die rationes decidendi hinzuſezen.
d. ORD. RECOGN. *tit.* 5. §. 3.
Die exceptio inepti libelli aber iſt von dem Richter ex officio zu attendiren: damit nachgehends ſelbſt die cauſae cognitio nicht unkräftig wird. Dannenhero erhellet, daß die Richter meiſtens fehlen, welche in denenienigen, welche zum Amt eines Richters zielen, ſehr genau den Streit über die Ungeſchicklichkeit des Libells, welche iedoch in die Augen fällt, denen Partheyen zu überlaſſen pflegen, weil dieſe Nachläſſigkeit den andern Theil mit vergeblichen Unkoſten oneriren kan. Ja was noch mehr iſt, ſo kan es geſchehen, daß ſelbſt ein Theil das an ſich ungeſchickte Libell ohne Cenſur fahren läßt, wie dann auch vor Zeiten zum gröſten Schaden derer Streiteten Partheyen zur Unzeit der Streit von der ineptitudine bewegt wurde. Inzwiſchen, ob einmal dieſe unterlaſſene Exception nach der litis conteſtation noch mehr kan vrgirt werden, iſt aus denen Umſtänden zu beurtheilen. Dann obgleich die exceptiones dilatoriae, wie wir an ſeinem Ort ſehen werden, vor der litis conteſtation zu opponiren ſind, ſo werden doch dieienige ausgenommen, welche ad integritatem iudicii zielen,
C. 4. in fin. de procurat.
Es wird auch nicht leichtlich iemand negiren, daß die Ungeſchicklichkeit eines Libells eine ungeſchickte litis conteſtation, einen ungeſchickten Beweiß, und eine ungeſchickte Sentenz nach ſich ziehen kan. Alſo auch, wann die exceptio inepti libelli iſt ausgelaſſen, oder zwar opponirt, aber von dem Richter vernachläſſiget worden, ſo iſt ſie nachgehends nichts deſtoweniger zuzulaſſen, ia ſie wird auch ex officio zu ſuppliren ſeyn, wann das vitium Libelli ſelbſt die cauſae deciſionem verhindert. Inzwiſchen will nicht die

ORD.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 5. §. 4.

daß in diesem Fall der Proceß von neuem repetirt werde, sondern iniungirt dem Richter, daß er alsbald den Mangel supplire, denen Partheyen, wann daselbe nöthig ist, den Beweiß und Gegenbeweiß iniungire, und den Kläger, dessen Schuld hier meistens begriffen wird, in die Unkosten condemnire.

§. 78.

Wann das ordentlich verfertigte Libell dem Richter offerirt wird, so soll nun derienige ex officio besorgen, daß der Kläger, was er seines Theils zur Bestättigung des Gerichts beytragen muß, alsbald expedire, die Caution pro expensis praestire, und derienige, welcher im Namen eines Procurators den Richter wegen Eröffnung des Processes imploriret, die legitimation darstellt, weil meistens deswegen dem Richter daran gelegen ist, daß das Gericht nicht verlacht wird. Aber alles dieses unterlassen sie meisten Theils, und überlassen es denen Streitigkeiten derer Partheyen.

§. 79.

Ueberdieß ist über die Eingebung des Libells eine Registratur zu verfertigen, welche man Praesentatio zu nennen pflegt, und ist dieselbe niemals auszulassen, so oft die Partheyen eine Schrift, so zur streitigen Sache gehöret, dem Richter überreichen, weil sie die Wissenschaft vorstellt, zu welcher Zeit einer in einer streitigen Sache zu dem Richter gehet. Daß diese Präsentation mit Requisitis, als andere Registraturen zu ihrer Form erfordern, muß befestiget seyn, siehet iedermann, weil auch derowegen, da die Integritas derer Gerichtlichen Acten mehr von der einfachen Kraft als von der Verfallzeit abhanget, der Glaube dieser Registratur zu vereinbaren ist. Alleine der Gerichtsbrauch ist also beschaffen, daß wann auch die Unterschreibung des Actuarii ist ausgelassen worden, sie allein Erwähnung der Zeit, wann die Schrift ist eingegeben worden, thun. z. E. *praesentirt* d. 30ten Merz 1760.

Wir haben gesagt, daß vornemlich die Zeit zu bedencken seye, wann die Partheyen vor den Richter ihr Begehren exponiren. Dann gleichwie selbst die actio zeitlich anzustellen ist, ehe die Praescription verlöscht, also hat fast ein ieder actus, welcher der causae cognitioni und decisioni dient, einen gewissen Termin, so von dem Gesez oder von dem Richter ist vorgeschrieben worden, welchen die Partheyen accurat beobachten sollen, damit nicht entweder die Condemnatio in expensas erfolget, oder die poena contumaciae, um den actum selbst zu expediren, statt findet.

§. 80.

Endlich ist erlaubt das Libell, so dem Richter ist offerirt und angenommen worden, ohne Gefahr nach dem gemeinen Recht, in so fern die sententia definitiua noch nicht ist gegeben worden, zu verbessern. Ein Libell zu verbessern ist, eine zweydeutige Rede zu erklären, den Fehler in accidentalibus zu corrigiren, die Dunckelheit aufzuheben. Und bishieher wird niemanden ein Praeiudiz zugefügt, die Proceß-Ordnung wird nicht turbirt, alles bleibt unversehrt. Dannenhero ist die Verbesserung auf ein gewisses fatale nicht adstringirt worden.

CARPZ. *Pr. Const.* 11. *def.* 12.

Aber nach der Sächsischen Ordnung

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 5. §. 9.

kan die Verbesserung geschehen, bis so lang wir litem contestiren, oder den Beweiß unternehmen, oder zur Leistung des Iuraments kommen. Die Veränderung eines Libells, welche geschiehet per modum renunciationis litis prioris, da an dessen Stelle eine neue action ist substituirt worden, gilt zu ieder Zeit, ehe als aus der sententia definitiua der andere Theil ein ius quaesitum erhalten hat, damit doch zugleich der Kläger den Gegentheil Schadloß halte. Diese Veränderung wird Substantialis genennt, und geschieht, wann wir entweder ein anders obiectum litis an statt des erstern surrogiren, oder auf eine andere causam petendi fliehen. Hier wird eine neue action angestellt. Es kan also zugleich die erstere actio nicht

bestehen,

bestehen, sondern derselben renunciren wir auch tacite. Also können wir dieses zu ieder Zeit, wann nicht die res iudicata das Recht, eine neue action anzustellen, ausschließt, und also auch bisweilen post rem iudicatam, wann der Richter den Beschuldigten überhaupt absoluiren wird, vollziehen. Und ist auch hier nicht entgegen die

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 5. §. 9.

Weil aber eine neue actio deswegen nothwendig anzustellen ist, welche eine neue litis contestation erfordert, so muß der Kläger dem Beklagten die Unkosten, welche er wegen der erstern action causirt hat, ersezen.

BERGER. *oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 15. *th.* 2. *not.* 6.

Die accidentalische Veränderung aber eines Libells wird bis zur litis contestation erlaubt. Diese Veränderung trägt sich zu, entweder in modo agendi, oder in modo probandi. Und hier gehen zwar die Gelehrten, was den terminum mutationis anbelangt, in verschiedene Meynungen ab, welche man sehen kan beym

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 141.

Alleine weil durch die litis contestation dem Beklagten ein Recht entstehet, daß er den Kläger in Ansehen der angestellten Klage gleichsam vor verbunden hält, so wird billig nach der litis contestation dem Kläger dergleichen Veränderung denegirt.

Add. STRYK. *Vs. mod. tit. de Edend.* §. 20.

BERGER. *Et. Disc. forens. p.* 176. *seqq.*

Ueberdieß erhellet leichtlich, daß nach der litis Contestation, wann sich eine Veränderung zuträgt, eine neue Antwort nöthig seye, dannenhero kan auf keine andere Art dem Kläger eben dieselbe Veränderung concedirt werden, als wann er vorhero den Beklagten Schadloß hält. Also disponiret auch die

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 5. §. 9.

Caput II.

Von der Citation.

§. 81.

Auf das Libell folget die Antwort des Beklagten. Diese aber, damit sie ordentlich expedirt wird, erfordert vorhero eine Citation. Der Endzweck der Citation ist überhaupt gedoppelt, der Eine, daß der Citirte den actum, welchen die Proceß-Ordnung erfordert, expedire, der Andere, daß er deswegen deliberiren und sich präpariren kan. Und ist auch ausser einer Nullität, nicht auszulassen, weil wider einen Ungehörten nichts zu behaupten ist. Also auch, gleichwie in der Art zu citiren ein Unterscheid seyn kan, also ist sie auch in iedem Proceß, auch in dem processu arbitrario, und summario, zu adhibiren,

Clement. saepe de verb. signif.

ob gleich der Citirende in demienigen Augenblick, wo der ander die Citation erhält, in dem Gericht gegenwärtig ist.

STRUV. *Exerc.* 5. *th.* 10.

Der Citation iungirt der vsus fori die notification ad actorem de citatione emissa, wo auch dieser von denenienigen, welche zu expediren sind, kan beschäftiget seyn, welche von demienigen nach der Natur einer ieden gerichtlichen Handlung zu vollziehen das Gesez erfordert. Weil nun der vsus fori die notification iungirt, so gehöret die Citation nicht zum Weesen des Processes. Sondern daselbe ist schon in dessen Amt, welcher begehrt, daß der andere citirt werde, enthalten, daß er sich selbst, was der Richter deswegen behaupten wird, informirt. Welches, wann er es nicht thut, ein Beklagter der Schuld und der Faulheit ist, und also den Schaden, wann er einen dabey hat, sich imputiren muß. Selbst aber der Grund, warum der Richter die notification nicht leichtlich vernachlässiget, ist ohne Zweifel daher zu repetiren, weil selbst die Citation auf Kosten

des

des Impetranten verrichtet wird. Weil also die Citation keinen Grund hat, so folget, daß wann sie ist unterlassen worden, den Proceß nicht abkräfftig macht,

BERGER. *oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 16. *th.* 2. *not.* 3.

und daß, wann sie ist adhibirt worden, dennoch die exceptionem angusti termini, und der nicht ordentlich geschehenen insinuation, ausschließt.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 1. *sect.* 2. §. 5.

Die Limitationes, was das Churfürstenthum Sachsen anbetrifft, kan man sehen in

KRAVSII *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 1. *sect.* 2. §. 4.

Und nach dem neuesten Sächsischen Recht scheinet sie wenigstens in Ansehen des ersten Termin in iedem Proceß nöthig zu seyn,

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 1. §. 1.

und bedrohet auch dem Kläger und Beklagten mit einer Geldstrafe, wann sie nicht gegenwärtig sind, ad effectum promouendae amicabilis compositionis. Welches iedoch also anzunehmen ist, damit nicht völlig die notification mangeln kan, derer übrigen Citation wird de iure nicht aestimirt. Man pflegt auch dem Impetranten, als wie in Sachsen, eine besondere Schedul, so nach dem stylo von der Citation unterschieden, zu übergeben, oder nach dem allgemeinen Gerichts-Gebrauch nach dem Exempel der Citation zu überreichen.

NICOLAI *Proc. cap.* 3. *n.* 74.

Daselbst vergewissert der Richter den Impetranten, daß er die Citation decretirt hat, und die Expedition der Handlung zu citiren iniungirt hat, und daselbe, wie es geschehen, besonders referirt, endlich den Impetranten zugleich erinnert, daß er auch selbst seines Amts eingedenck seye, und was in termino ihm zu expediren obliget, ordentlich verrichte. Hier aber wird eine simple copia citationis mit demienigen communicirt.

§. 82.

Es ist aber die Citation überhaupt eine rechtmässige vocatio citandi, so mit der in dem Gericht angeführten Sache übereinkommt,

und publica auctoritate ist unternommen, und demselben ordentlich insinuirt worden ist, daß er etwas entweder in einem gewissen bestimmten Termin zu dem Ende, oder innerhalb eines gewissen Spatii, verrichte. Was aber den modum citandi anbelangt, so hat die Citation verschiedene Gestalten, dem Richter aber ist daran gelegen, daß er dieienige erwähle, welche mit der in dem Gericht eingeführte causa übereinkommt. Die real-Citation hat in causa ciuile nicht statt, auser es hat sich einer entweder ausführlich oder stillschweigend, wie in causis cambialibus, zum Gefängniß verbunden. So lang wir also die verbal-Citation adhibiren, so citiren wir nach Beschaffenheit der Person und der Sache bald mündlich, bald schriftlich, ia wir besorgen auch, daß die obsignirte Citation, inscripto titulo honoris, zu citiren insinuirt werde. In welcher Sache vieles auf den stylum curiae ankommt. Endlich gebrauchen wir die citationem publicam in subsidium, wann die priuata entweder unmöglich, oder schwer ist.

BRUNNEM. *Proc. Ciuil. cap.* 3.

STRYK. *Introduct. ad Prax. forens. cap.* 4.

Sie ist publica auctoritate zu unternehmen, nemlich von dem Richter, welcher entweder ratione personae citandi, oder ratione causae in iudicium deductae competens ist, und die potestatem statuendi de controuersiis rechtmässig erhalten hat. Der Grund ist aus dem ob gesagten zuwiederholen. Dahero verwundere ich mich, daß heut zu Tage Rechtsgelehrte giebt, welche die Nothwendigkeit, so denen Römern ist auferlegt worden, vorhero die Erlaubniß zu erhalten, als sie vor Gericht gefordert wurden, denen sie die Ehrerbiethung schuldig waren, auf unsere Gerichte ziehen, da ein ieder weiß, daß selbst der Grund dieser dispositiion von der vocatione priuate & ignominiosa in ius zu deriuiren seye: In foro iuris communis oneriren sie den Citirten nicht allezeit daß er erscheinen muß, welche Rechte daselbst die Partheyen zu deduciren, und die gerichtlichen Handlungen zu expediren pflegen. Sie praefigiren auch derowegen keinen gewissen Tag, sondern vielmehr ein bequemes Spatium, inner welchem der Citirte seinem Amt ein Genügen leistet. Jedoch wissen sie die Art, die Erscheinung auf einen gewissen Tag zu adstringiren, und bedienen sich desselben entweder ex arbitrio, oder ex necessitate,

wann der actus citandi die Gegenwart praecise erfordert, weil in Sachsen denen Citationen allezeit ein gewisser Tag begriffen. Jedoch ist in effectu nichts daran gelegen, wie wir an seinem Ort sehen werden. Absonderlich die erste Citation, welche auf das Libell folget, iniungirt dem Beklagten die Antwort, welches Wort sie nach unserer Art veränderlich, und nach der Natur des angestellten Processes, zu exprimiren pflegen. In dem processu ordinario behalten wir das Wort Kriegsbefestigung, in dem summarischen Proceß das Wort Antwort, in dem Processu executiuo iniungiren wir die Recognition. Das Wort Einlassung kommt mit iedem Proceß überein, aber das Wort Antwort nur in dem summarischen Proceß.

vid. WERNHER *P.* 6. *Obs.* 388.

Die erste Citation überläßt dem Beklagten zugleich, und meistens tacite, welches selbst von dem stylo curiae und von der Observanz derer Gerichte abhängt, die facultatem deliberandi, ob er cediren will, das ist, ob er freywillig praestiren, was der Kläger begehret, oder durch die Transaction den Streit stillen, oder vielmehr contendiren will. Die Richter iniungiren bisweilen dem Beklagten, alternatiue, daß er Klägern klagloß stellen, oder, dafern er etwas erhebliches zuerinnern habe, solches binnen gewisser Frist (oder in *Termino*) beybringen solle. Jedoch wann der Richter den Termin schlechterdings praestirt hat, so bleibet dem Beklagten, sintemal welcher unbilliger Weiße vor Gericht nicht gezogen wird, noch die freye Macht, dem Kläger auf iede Art ein Genügen zu leisten. Jedoch in dem Churfürstenthum Sachsen können diejenige, welche die iura pauperum gebrauchen, den Streit nicht anderst als gerichtlich durch die Transaction endigen.

ORD. PROC. REC. *tit.* 1. §. 14.

Und eben diejenige Transaction solte der Richter allenthalben ex officio promouiren, auch nicht die Partheyen, als er die compositionem amicabilem tentirt hatte, zum Streit der Sache auf die Seite schaffen. Aber dieses wird ausser Sachsen fast allenthalben vernachlässiget. In Sachsen dirigirt der Richter die Citation namentlich

mentlich zugleich, damit die Partheyen, welche in dem ersten Termin ad transigendum sind instruirt worden, erscheinen.
ORD. PR. RECOGN. *tit.* 1. §. 1.

§. 83.

Die Citation also, weil sie publica auctoritate geschehen muß, erhellet leichtlich, daß der Richter der Sache niemanden aus denen streitteten Partheyen, welche dessen Iurisdiction nicht agnoscirt, unmittelbar vor Gericht beruffen kan. Also erhellet leichtlich, daß der Princeps, und dessen Gerichte in Sachen, welche entweder vom Anfang vor denenienigen sind ventilirt worden, oder nachgehends auf dieienige deuoluirt worden, ohne dem Unter-Richter zu ersuchen, die Unterthanen vorzufordern, weil selbst der Unter-Richter die Iurisdiction ex concessione Principis exercirt.
FRANZKIUS *Lib.* 1. *Resol.* 16.
BERLICH. *P.* 1. *Decis.* 19.
Add. tamen LUDOVICI Einleit zum Civil-Proc. *Cap.* 10. §. 14.
Und daselbe extendirt mit Recht auf die von dem Principe gegebene Commissarien.
WERNHER *P.* 1. *Obs.* 233.
Jedoch die Consistorien in Sachsen citiren nicht unmittelbar die Bürger und Unterthanen derer Edelleute.
WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 451.
Und also ist sodann die mittelbare Citation nöthig. Welche auf dieienige Art der Iudex causae vollführt, daß er entweder die nicht obsignirte Citation denen literis requisitorialibus einschliesse, und der ordentliche Richter dem Citirten in subsidium iuris frage, ob er will besorgen, daß die Citation ordentlich insinuirt werde, oder in gedachten literis den ordentlichen Richter von dem praefigirten Termin Nachricht ertheile, und denienigen wegen der concipirenden und insinuirenden Citation implorire. Die nicht obsignirte Citation denen literis requisitorialibus einzuschliesen, ist derowegen nöthig, damit der iudex requisitus weiß, ob die causa citationis ad cognitionem

nem iudicis requirentis zielet, oder ob dieser vielmehr der Iurisdiction des ordentlichen Richters ein praeiudicium inferirt. Darnach ist der iudex requisitus nicht allezeit verbunden, daß er den Citirten vor den iudice causae stelle, sondern es kan selbst der Iudex requisitus um den actum zu expediren, zum Exempel die Zeugen Verhör, dirigiren, ausser es onerirt den Requisiten das Gesez oder die Conuention mit der Nothwendigkeit die Erscheinung dem Iurisdictional-Unterthanen in einem andern Gericht zu iniungiren. Diese Formul, da der ordentliche Richter den Citirten in subsidium iuris befraget, bestimmet das Weesen der Requisitorial-Schreiben, und kan auch derowegen nicht ausgelassen werden, damit es ansonsten nicht scheinet, daß der iudex requirens als eine Nothwendigkeit, den Citirten zu stellen, dem iudici requisito auflegen wolle. Die Consistorien aber in Sachsen, wann sie mittelbar citiren, lassen sie diese Clausul aus.

vid. WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 451.

In beyden Fall aber begehrt er, daß das Zeugniß der geschehenen Insinuation denen actis der causae inserirt werde, und nennen solches ein **Recepisse**, einen *Recognitions*-Schein. Denienigen hat der iudex causae vonnöthen, wo aller Zweifel wegen der nicht ordentlich geschehenen Insinuation der Citation aufgehoben wird, weil eine nicht ordentlich insinuirte Citation ad comparendum nicht verbindet. Ueberdieß kan der Theil, welcher die Citation erlangt, wann ein solches Zeugniß mangelt, die Contumaciam des emanirten mit Effect nicht anklagen. Es enthält aber eine Bekänntniß von denen angenommenen literis requisitorialibus, und von der Art der Insinuation. Bisweilen wird deswegen ein gedoppeltes Zeugniß eingegeben. Es pflegen auch die iudices requisiti ad iudicem requirentem literas responsorias zu geben, und denienigen von der geschehenen Insinuation Nachricht zu ertheilen. Und endlich sezt er hinzu: wie nun dieses, (die gebetene *Insinuation*) zu Beförderung der *Iustiz* gereiche, so wolle man in dergleichen Fällen dergleichen zu thun nicht ermangeln. Welche Clausul wircket, daß wir solche literas requisitoriales, auch literas mutui compossus zu nennen pflegen.

Add. MARTINI *in Proc. Saxon. tit. 4. in rubr. n. 54. seqq.*
SCHULZII *Diss. de citatione subsidiaria.*

§. 84.

Das Gesez erfordert zur Bestättigung der Citation, daß es enthält 1.) den Namen des Richters, von welchem der Citirende von dessen Competenz urtheilen kan, 2.) den Namen des Klägers, damit es erhellet, ob die Citation ad instantiam seye decretirt worden, und mit welchem der Streit zu unternehmen ist, 3.) citandi, damit man weiß, daß er derienige seye, deme der Streit bevorstehet, 4.) die causam, damit wir nicht die Vorbereitung zu citiren hinwegnehmen, 5.) den actum zu expediren, wo die deliberatio unversehrt ist, ob der Citirende denienigen vollziehen will, und wie, 6.) den Ort der Erscheinung, weil er sicher seyn muß, 7.) den Termin, oder Spatium, 8.) die Zeit der Verfertigung, damit wir wissen, ob ein Spatium deliberandi integrum seye gegeben worden, 9.) die Unterschreibung des Richters. Welches alles aus der Theorie bekannt ist.

§. 85.

Wann mehrere Beklagte zu citiren sind, welche das ius vniuersitatis haben, so ist in der Citation hinlänglich, nomen collectiuum zu exprimiren. Wann es einzelne Correi sind, so ist nöthig, daß deren Namen von Mann zu Mann exprimirt werden. Und also ist hier nicht nomen collectiuum hinlänglich, Erben, *Litis Consorten*, obgleich die correi ansonsten deswegen nach dem Gebrauch zu reden pflegen genennt zu werden: Hüfner, Cossäthen. Indessen ist es nicht nöthig, daß einem iedem eine besondere Citation insinuirt werde, sondern allein eine Citation verfertigt wird, und auf dessen Rücken die Namen derer zu citirenden aufgeschrieben werden, welche darnach von Mann zu Mann die geschehene Insinuation mit dem hinzugesezten Praesentato zu bekennen pflegen. Der beste Rath ist, daß der Richter besorgt ist, daß die Citation Patentsweise ver-

verfertigt werde, und die Citirende überhaupt wegen der Hinzusezung, der Zeit der Präsentation und Insinuation, und wegen corroborirung der Unterschrift des Namens, erinnere. Damit sie aber daselbe desto bequemer vollziehen können, so exprimirt er iede Namen derer Citirenden nach dem Ende der Citation, so in gewissen interuallis unterschieden sind, welche entweder die Bekänntniß derer selben, oder die relation des Bothen wegen der geschehenen Insinuation, fassen können. Dann die Citation, so einem allein ist insinuirt worden, hat keinen Effect.

WERNHER *P.* 8. *Obs.* 302.

Jedoch in Sachsen, wann aus allen Miterben einer ein gemeinschaftliches Erb-Guth besizt, so kan diesem die Citation insinuirt werden, welcher darnach die Miterben unter der Strafe 5. Reichsthaler von dem Termin benachrichtigen muß.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 2. §. 2.

ZIEGLER. *ad d. loc. Ordin. Veter.*

Jedoch in diesem Fall iniungirt der Richter zugleich denen Citirten, wo er denen Ausschweiffungen derer Streiteten entgegen gehet, daß sie einen Procuratorn verordnen, welcher die Macht hat die folgenden Citationen anzunehmen. Und daselbe muß der Richter in Sachsen alsbald in der ersten Citation denen mehrern litis Consorten iniungiren, und kan in causum contrauentionis eine Strafe dictiren.

d. ORD. RECOGN. *d. loc.* §. 3.

Jedoch erhellet leichtlich, daß ein ieder Richter, an welchem Ort er auch seye, auch derowegen sich berathen, und wider die Nachlässigen nicht allein eine Geldstraffe, sondern auch eine Bedrohung decerniren kan, daß er entstehendenfalls einen Procuratorn ex officio bestellen würde, weil es ad officium iudicis zielet, daß er die Ausschweiffungen derer Streitigkeiten beschneide.

§. 86.

Die streitige Sache ist der Citation gänzlich einzuverleiben, allwo der Beklagte, welcher das Gericht unternehmen will, sich praepariren, und wegen denen Exceptionen kan beschäfftiget seyn.

Wir verstehen hier eine causam ciuilem & ordinariam, und überhaupt dieienige, wo keine Gefahr vorhanden, daß der Citirte, wann die Sache bekannt, sein Heil in der Flucht suchen werde. In der causa criminali also, wo der Richter ex officio procedirt, pflegt er sich vorzusehen, daß nicht der Citirende von der Sache Nachricht erhält. Er dissimulirt auch die causam cambialem. Auch die Sachen, welche in dem Processu arbitrario zu endigen sind, weil wir nicht einmal in denenienigen eine geschriebene Citation brauchen, sondern eine mündliche, communiciren wir nicht mit dem, so zu citiren ist. Damit es aber desto besser geschehe, so pflegt das Libell mit denen accessoriis, oder daselbe Schreiben, welches Gelegenheit zur Citation gegeben hat, in Copia mit dem Citirten communicirt zu werden. Jedoch recitirt bisweilen der Richter, mit Auslassung der Communication, die contenta exhibiti, weil die Citation vorhergeht, per compendium, und überliefert sie ad citandi notitiam. Jedoch nicht recht, wann man von denen causis iniuriarum, welche in Sachsen per modum denunciationis, nach Rüge-Art, expedirt werden, abweichet. Dann in diesen ist hinlänglich, daß der Beklagte zur **Vernehmung** citirt werde, von welcher Sache mehrers gesprochen hat

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 122. *& vol. VII. suppl. p.* 602.

wann man die Regul betrachtet

R. I. *de An.* 1654. §. 34.

mit welchem das Sächsische Recht übereinkommt, so befiehlet sie, daß die Abschrift des Libells der citationi literarum & petitoriarum hinzugesezt werde.

vid. CARPZ. *P.* 1. *C.* 2. *def.* 27. *n.* 2.

Welches nicht ohne Grund ist. Dann dem Citirten ist daran gelegen, daß er die formalia libelli, und anderer Exhibitorum beurtheile, welches nicht geschehen kan, wann der Richter die Abschrift der Citation nicht hinzusezt.

§. 87.

Der Termin, oder der Tag der Erscheinung muß nicht an einem

nem Feyertag seyn. Dann es ist nöthig, daß der Terminus iuridicus seye. Ja die Citation, sie mag an denen von GOtt gesezten Feyertägen verfertiget und decretirt worden seyn, oder sie mag die Erscheinung und Expedition der Handlung auf einen göttlichen oder menschlichen Feyertag adstringiren, so hat sie ganz und gar keine Würckung.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 52.
CARPZ. *Iurispr. Conf. def.* 250.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 235. *P.* 7. *Obs.* 205.

Wann die Feyertäge nach der insinuirten Citation ohngefehr einfallen, so meynet zwar

STRYK. *Us. mod.* π. *tit. de in ius voc.* §. 10.

daß den folgenden Tage der Citirende erscheinen muß. Jedoch thut der Richter weit besser, welcher eine neue Citation decernirt. Welche iedoch nicht nöthig ist, wann der terminus der von denen höchsten Reichsgerichten decretirten Citation an einen Feyertag fällt, vornemlich, weil sie denen Citationen namentlich die Clausul zu inseriren pflegen: heischen und laden euch, daß ihr den *cet.* oder daferne dieses kein Gerichts-Tag seyn solte, den darauf folgenden Tag erscheinet. In dem Churfürstenthum Sachsen

secund. ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 2. §. 3. *&* *tit.* 11. §. 3.

wird auf die menschlichen Feyertäge, ausgenommen die Saat- und Ernd-Feyertäge, in causis rusticorum, und auf die Marckt-Feyertäge in causis mercatorum, nicht mehr gesehen. Wo iedoch es billig ist, daß man die Feyertäge beobachte, so muß der Richter beyder Partheyen auf die Feyertäge acht haben.

FRANZK. *ad tit. de fer. n.* 27.
LAUTERB. *Colleg. theoret. Pract. tit. eod.* §. 24.
STRYK. *Us. mod. d. tit.* §. 5.

§. 88.

Unter der Insinuationem citationis & terminum comparitionis, oder unter der expeditionem actus, ist dem Citirten ein hinlängliches Spatium deliberandi zu concediren, wo wir die Exceptionem

tionem termini nimis angusti ausschliessen. Selbst das Spatium ist veränderlich. Dieses ist gewis, daß daselbe, wann es das Gesez vorschreibt, der Richter erhalten muß, auch nicht verkürzen kan. Wann das Gesez schweiget, so muß der Richter nach Willkühr ein vernünftiges Spatium concediren. In ganzen Sachsenland ist es eine allgemeine Regul, daß iede Citation, welche unter der Bedrohung, in vim peremtoriae, ausgesendet wird, und ein praeiudicium intuitu actus expediendi enthält, ein Sächsisches Spatium enthalten muß.

vid. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 4. §. 1.

wann also dieses Spatium eingeschlossen worden, so hat die poena contumaciae nicht statt, auser das Gesez concedirt dem Richter actu positiuo die Macht, den Termin nach Willkühr zu praefigiren. Was nach dem iure camerali Rechtens ist?

vid. R. I. *de An.* 1654. §. 36.

§. 89.

Der actus ist am Tage des Termins, oder innerhalb des praestirten spatii, zu expediren, oder derowegen specifice zu exprimiren, weil in dessen Sache die Citation einzig und allein ausgelassen wird. Es pflegt aber die erste Citation, in so fern die Gesezе nichts besonders disponiren, in Ansehen der Handlung zu expediren, meistens dilatorisch zu seyn, und auf diese, wann der Citirte contumax ist, folget die citatio peremtoria. Die Citationen, was den actum expediendum anbetrifft, sind von gedoppelter Art. Einige sind monitoriae, welche, da sie allein in fauorem des Citirten concipirt werden, die Nothwendigkeit zu erscheinen nicht auflegen, sondern dem arbitrio des Citirten überlassen, ob er der Handlung zugegen seyn will. Und derowegen, wann er ausbleibt, so wird selbst der actus, wann nur der andere Theil zugegen ist, nicht suspendirt werden.

STRYK. *Introd. ad Prax. forens. Cap.* 4. §. 5.

Andere oneriren die Nothwendigkeit zu erscheinen, und grauiren den Ausbleibenden, entweder mit Erstattung der Unkosten, wann es

cita-

citationes dilatoriae sind, oder mit der amissione iuris expediendi actum iniunctum, wann es citationes peremtoriae gewesen sind. Nach dem iure communi, wann sie peremtoriae sind, ist es bekannt, wann sie entweder ein dreyfaches Spatium enthält, oder die Citation auf dreymal wiederholt wird.

MEVIUS *P.* 1. *Decis.* 258.
STRUV. *Exerc.* 5. §. 12.

Dann dem Citirten ist praecise ein dreyfaches Spatium zu concediren, damit die amissio actus expediendi erfolget. Und in so fern wird nicht erfolget, daß die Bedrohung mit ausführlichen Worten in der Citation begriffen seye. Wann aber der Richter der ersten oder andern Citation denienigen Effect zuwege bringen will, so ist es nöthig, daß er namentlich die Bedrohung hinzuseze. In dem gemeinen Sachsenland wird dem Citirten allein ein doppeltes Spatium concedirt, und die andere Citation inferirt in Ansehen der Sache ein praeiudicium. In dem Churfürstenthum Sachsen ist die erste Citation alsbald peremtoria, und enthält die Bedrohung.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 4. §. 1.

Welches auch heut zu Tag in dem Herzogthum Gothen und Altenburg behauptet wird.

§. 90.

Die Citation, so ordentlich gemacht worden, ist dem, der zu citiren ist, ordentlich und rechtmässig zu insinuiren. Dann ansonsten legt sie die Nothwendigkeit zu erscheinen nicht auf. Es geschieht aber die Insinuation 1.) auf Kosten des Impetranten, weswegen bisweilen die ordinationes Processuales dem Impetranten auflegen, daß er die Kosten unter der Strafe der desertion vor der Insinuation innerhalb eines gewissen Spatii bezahle; 2.) durch einen beeidigten Bothen, der vollkommenen Glauben hat von demienigen, was er wegen der Insinuation ad acta referirt. Es wird zwar praecise kein beeidigter Bothe erfordert, sondern kan auch eine privat-Person adhibirt werden.

LUDOVICI Einl. zum Civil-Proc. *Cap.* 10. §. 18. *seqq.*

Well

Weil aber viel daran gelegen ist, daß der andere Theil weiß, ob die Citation ordentlich ist insinuirt worden, allwo er, weil eben dieselbe in facto bestehet, den Beweiß unternehmen kan, wann die Insinuation angefochten wird; so ist es gänzlich rathsamer, daß er eine beeidigte Person adhibire, welcher man Glauben beymessen kan. Und es wird der Relation einer beeidigten Person so lang Glauben beygemessen, bis das Gegentheil bewiesen wird,

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 54. *n.* 4.

iedoch von denenienigen allein, welche ratione officii herbeybringt

CARPZ. *in Proc. tit.* 7. *art.* 1. *n.* 69.

da hingegen eine privat-Person, da der Streit wegen der Insinuation ist bewegt worden, vorhero die Relation mit einem Eide bestättigen muß.

MENCKE *in Proc. Disp.* 4. §. 10.

3.) sie geschieht demienigen, deme in dem Gericht etwas zu expediren iniungirt wird; wie dieses geschiehet, wann mehrere litis consorten vorhanden sind, haben wir schon gemeldet. Wann aber eine Vniuersitas oder ein Collegium zu citiren ist, so geschieht die Insinuatio denenienigen, welche die Vniuersitatem vorstellen.

vid. MENCKEN. *d. l.*

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 1. *sect.* 2. §. 7.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 4. §. 2. *seqq.*

und geschiehet zwar regulariter in faciem, in subsidium nur an das Hauß. Dann die Insinuatio an das Hauß ist allein subsidiaria, auch hat sie nicht statt, wann der Citirende gegenwärtig ist.

MEVIUS *P.* 4. *Decis.* 337.

LEYSER. *spec.* 32. *med.* 4.

Ja wann sie an das Hauß geschehen, so bringt es dem Citirten kein Praeiudicium, wann er eidlich erhärten kan, daß die Hausgenossen ihn von der Insinuation der Citation nicht benachrichtiget haben.

GRIEBNER. *d. l.* §. 9.

Es geschieht aber die Insinuatio an das Hauß auf dreyerley Art a) denen Hausgenossen, das ist, denenienigen welche in conuictu sind citirt worden, und unter denienigen, als unter dem Haupt der Familie, leben.

ORD.

ORD. CAMER. *P.* 1. *tit.* 38. *n.* 16.

wann aber auch diese nicht gegenwärtig sind, b.) selbst an das Hauß, welches der Citirende bewohnet.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 285.

In subsidium endlich c.) an das Hauß, welches der andere locirt hat, wann dem conductori die hypotheca cum clausula constituti possessorii competirt.

BERGER. *El. Disc. forens. P.* 67. *seqq.* & *supplement. P.* 2. *p.* 1712.

Add. WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 435.

4.) an einem schicklichen Ort. Das ist, an einem Ort, wo er sein domicilium hat.

SUENDENDOERFFER *ad Fibig. p.* 89.

Ob sie aber an einem Feyertag, oder Gerichts-Tag, insinuirt werde, ist gleich viel.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 53. *n.* 7.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 234.

Von der geschehenen Insinuation referirt der Both, diese Relation aber pflegt der Gerichtschreiber mit allen Umständen zu versiegeln. Zwar also, daß es bekannt ist, wer, wenn, wo und wann die Citation ist insinuirt worden. Wann eines aus diesen mangelt, so hat die Registratur keinen Glauben, obschon der Citirte bekennet, daß er die Citation angenommen habe.

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 298. *P.* 5. *Obs.* 110. & 233. *P.* 8. *Obs.* 449.

Wann der Citirte allein eine Recepisse gegeben hat, so beweiset daselbe ohne Recognition nichts, wann nicht zugleich ein beeidigter Both die Insinuation bestättiget.

vid STREIT. & USLEBER. *Dissert. de Recepisse.*

Ueberdieß, weil dieienige Registratur allein wegen Beweißes denen actis eingeschrieben wird, so wird die Citation derowegen, wann iene mangelt, nicht alsbald null und nichtig, sondern es gilt sodann nur, wann ansonsten die facta nicht können bewiesen werden.

LEYSER. *Spec.* 31. *med.* 5.

Ja in den foro iuris communis wird kaum iemals denen Acten eine dergleichen Registratur inserirt, sondern der beeidigte Both schreibt

das teſtimonium exemplo citationis wegen der geſchehenen Inſinuation auf, welches dem Impetranten loco notificationis übergeben wird, und daſelbe beſorgt der Impetrans, daß es ſodann nur denen Acten einverleibt werde, wann er den Citirten der contumaciae wegen anklagt, oder der Streit wegen der Inſinuation entſtehet. Allwo geſchiehet, daß öfters durch alle Acten man die Citation und das Zeugniß wegen der Inſinuation vergeblich ſuchet. Jedoch, da dieſes nicht im Weeg ſtehet, wird praeſumirt, daß die Citation rechtmäſſig gemacht und inſinuirt worden ſeye, in ſo fern unter denen Partheyen der Streit deswegen nicht entſtehet.

§. 91.

Wann nun der Richter dieſes wegen der bemeldten Citation genau nicht beobachten wird, ſo onerirt die Citation die Nothwendigkeit zu erſcheinen nicht, und macht den ausbleibenden Beklagten nicht contumax. Was aber, wann der Citirte erſcheint, da kein vitium citationis im Weeg ſtehet, ob alsdann die Citation gilt? Solches beiahet

GAIL. *Lib.* 1. *Obſ.* 58.

SCHWENDENDOERFFER *ad Fibig. p.* 145.

Welches iedoch von dem Fall zu verſtehen iſt, wann der Citirte das vitium nicht vrgirt, und die Exception auf eine ſchuldige Weiße nicht opponirt. Dann ob er gleich andere Ausflüchte gebraucht, ſo erkennet doch der Richter wider denienigen ſolche mit Recht.

RIVINUS *Tit.* 10. *Enunc.* 3.

Aber welcher erſcheinet, und z. E. die exceptionem feriarum anguſti termini, vrgirt, ſo ſcheinet nicht, daß er ſeinem Recht zu excipiren allein durch die Erſcheinung renuncirt habe.

MARTINI *in Proc. tit.* 4. §. 1. *n.* 167. *ſeqq.*

BERGER. *Elect. Diſc. for. tit.* 10. *not.* 3. *Obſ.* 2. *& Elect. Proc. Prou.* §. 33.

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 346. *P.* 7. *Obſ.* 64.

LEYSER. *ſpec.* 32. *med.* 4.

Jedoch

Jedoch überdieß ist nöthig, daß wann die ausgelassene Exception schädlich seyn soll, daß selbst der Principal, dieselbe dissimulire, weil durch die Erscheinung eines Procuratorn das vitium nicht gereiniget wird.

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 364.

Ich glaube auch nicht, daß etwas daran gelegen seye, es mag das vitium in der Exception, oder in der Insinuation der Citation vorkommen. Ja, wann aus einer vitiösen Citation einem oder dem andern unter denen Partheyen ein Schaden entstehet, so will selbst die Billigkeit, daß der Richter deswegen dem Verlezten schadlos halte. Also disponiret deutlich die

ORD. PROC. SAXON. *tit.* 4. §. 4.

Welches, weil es sich auf die Billigkeit gründet, gar wol auch auf andere Gerichte zu extendiren ist. Es ist nun der beste Rath, daß der Richter selbst, wann er ein vitium wahrnimmt, bey Zeiten eine neue Citation aussendet. Ja ich wolte denienigen rathen, welcher die Citation erlangt hat, daß, wann er meynet, daß die Citation ob vitium cohaerens in effectu destituirt werde, den Richter wegen einen neuen Termin zu praefigiren erinnere, damit er nicht auch selbst nachgehends, wo die Rede de contumacia emanentis punienda ist, vergeblich arbeite.

MEMBRUM II.

Von demienigen was in ersten Termin geschiehet.

Caput I.

Von der Contumacia des Klägers oder des Beklagten oder beyder Partheyen.

§. 92.

In den praefigirten Termin ist nöthig, daß die Partheyen erscheinen, oder diese innerhalb des Spatii dem praestirten actum expediren, und daß der Richter und der Gerichtsschreiber gegen-

wärtig sind. Ansonsten, wann keiner gegenwärtig ist, so wird nichts gehandelt, und wann der Richter abwesend, so kan der gerichtliche actus, obgleich die Partheyen gegenwärtig sind, nicht unternommen werden. Deswegen ist kein Zweifel, daß nicht der Richter denen Partheyen wegen des Schadens antworten soll. Dann obgleich wegen des Schadens kein Streit entstehen kan, wann beyde Theile ausbleiben, weil alsdann der dolus cum dolo compensirt wird, so kan es doch geschehen, daß, wann der Richter dem andern Theil so gegenwärtig ist, seine Gegenwart nicht macht, und dieselbe verhindert, daß er die Contumaciam des Ausgebliebenen anklage, so entstehet die Gelegenheit, die gerechte Klagen de mora iudicis zu unternehmen.

Add. SUENDENDOERFFER. *ad Fibig. p.* 154.

Wann auch beyde Theile abwesend sind so statuirt der Richter nichts, sondern der Terminus wird circumductus genennet. Dessen Würckung ist, daß die gegenwärtige Citation in iedem Effect verlassen wird, wann man von denen Handlungen abweichet, deren Verrichtung, da beede Theile abwesend sind, kan unternommen werden, z. E. die Inrotulation derer Acten, in dem Churfürstenthum Sachsen die Publication der Sentenz, welche in contumaciam beyder Partheyen geschehen kan.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 34. §. 5.

Was also andere Handlungen anbetrifft, so hat in Ansehen derer weder die poena contumaciae statt, noch kan die sententia condemnatoria, oder comminatoria gegeben werden, und wird auch nicht die litis pendenz eingeführt,

MENCKE. *Disp.* 6. *tit.* 10. §. 3.

sondern der Richter erwartet, bis der andere unter denen Streitenden von neuem anhält, und eine neue Citation vrgirt.

Add. WILDVOGEL. *Diss. de termino circumducto.*

vornemlich, weil der Richter noch nicht weiß, ob die Partheyen vielleicht den Streit durch eine Transaction beygelegt haben. Welches iedoch, da es billig von der poena contumaciae anzunehmen ist, welches ad ius partium zielet, auf die poenam publicam, welche der Richter denen Ausbleibeten gedrohet hat, nicht kan extendirt

dirt werden, vielleicht wann die Erscheinung, welches im Churfürstenthum Sachsen geschiehet, unter der Bedrohung einer Geldstrafe iniungirt wird, weil es hier hinlänglich ist, daß die Partheyen dem Richter die Willfährigkeit denegirt, und die causam absentiae nicht allegirt haben.

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 1. §. 4. & *tit.* 4. §. 6.

§. 93.

Der Richter also, welcher vielleicht ist verhindert worden, erinnert die Partheyen bey Zeit wegen demienigen Impediment, und prorogirt den terminum, da eine neue Citation ist ausgesendet worden. Es geschieht also die Prorogatio entweder ex officio, oder ad instantiam partis, und bestehet in einer weitern extension des assignirten und noch nicht verfallenen Termins.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 91.

Und auch derowegen, weil das Spatium deliberatiuum nicht versperrt, sondern extendirt wird, ist es nicht nöthig, daß der prorogirte Termin ein Spatium integrum enthalte.

BERGER. *El. Disc. forens. p.* 65.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 4. §. 1.

Aus eben denienigen Grund berichtet der verhinderte Theil dem Richter bey Zeiten das Impedimentum, und, wann die Gewohnheiten derer Gerichte es erfordern, bescheiniget er dasselbe summariter. Selbst das impedimentum muß rechtmässig seyn, in welchem argument iedoch mehr dem arbitrio eines verständigen Richters, als der legis Disposition gegeben wird. Ja nach dem gemeinen Recht zweifeln sie kaum, daß nicht die allegatio allein des impedimenti zuzulassen seye ad effectum prorogandi termini, und die prorogatio mehr simplici vice kan concedirt werden. Die Sachsen aber erlauben dieselbe nur einmal, und pflegen sie auch nicht ohne summarische Bescheinigung zu geben.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 4. § 5.

Welches nicht ohne Grund ist. Dann kaum derienige, welcher öfters einen Verzug macht, wird den Argwohn der calumniae ver-

meiden. Und welchem ein unaufhörliches oder lang dauerendes impedimentum zuwächst, derienige iedoch durch einen Procuratorn agiren, und den actum verrichten kan. Aber derienige handelt fürsichtig, welcher den Richter de prorogando termino implorirt hat, damit nicht der Beweiß der gegebenen Prorogation mangelt. Er soll den Richter betreiben, daß er sich erkläre die Prorogation zu concediren oder zu denegiren. Wann er sie denegirt, so gebraucht er rechtmässige Mittel, damit der Termin nicht fortlaufft.

MEV. *P.* 1. *Decis.* 135.

Dann es ist eine billigere Sentenz, daß, obgleich die interponirte Appellation vielleicht verworffen wird, nichts destoweniger eine neue Citation nöthig ist, und die Strafe der contumaciae in Ansehen der principal-Sache selbst nicht statt hat.

MENCKEN. *ad Proc. Disp.* 6. *tit.* 10. §. 3.

obschon anderst disponirt die

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 4. §. 5.

und dem Richter iniungirt, daß er, wann die Appellation verworffen, die poenam contumaciae dictire. Ueberhaupt aber besorget der verhinderte Theil, daß er dem Gegentheil wegen der Verhinderung Nachricht ertheile, und also bey Zeit, das ist, wann das erstere Spatium noch nicht verflossen ist, ist die prorogation zu fordern, und vor den Termin dem Gegentheil zugleich zu verkündigen, damit nicht auch der Richter in Gebung derselben hartnäckig ist, oder der Gegentheil, der die gebettene Prorogation nicht weiß, die Unkosten wegen des Termins aufwende. Fürwahr, obgleich der Richter dieienige, so zur Unzeit ist gefordert worden, concedirt hat, so wird er doch den Impetranten von der Wiedererstattung derer Unkosten, wann der Gegentheil welche verursacht, nicht befreyen. Welches man iedoch von dem Fall annehmen muß, wann das impedimentum bey Zeit entstehet, weil die Schuld nun demienigen kan imputirt werden, welcher die Prorogation zur Unzeit begehrt hat. Wann er unverhofft entstehet, so wird der Schaden dem casui fortuito beyzuzehlen seyn, und der Grund der zu praestirenden Schadloshaltung wird aufhören.

§. 94.

Wann also die impedimenta mangeln, oder dieienige nicht summarisch sind bescheiniget worden, so müssen die Partheyen, damit sie nicht in die poenam contumaciae fallen, und dasienige, was einem ieden zu expediren oblieget, rechtmässig unternehmen. Wie aber, wann das impedimentum unversehens entstehet, auch nicht nur ein Spatium temporis übrig ist, daß der Verhinderte um den Termin zu prorogiren kan beschäfftiget seyn, ob alsdann die poena contumaciae aufhören wird? Es erlaubet solches die

ORD. PROC. REC. *tit.* 4. §. 5.

daß welcher contumax scheinen würde, die impedimenta noch nach der Sentenz, so über die contumaciam gegeben worden, wann sie die vires rei iudicatae in einem rechtmässigen Mittel suspendirt, deduciren, und sich von der poena contumaciae befreyen kan, daß er iedoch zugleich der erstern Citation breui manu gehorsam seye, und daselbe, was vor Zeiten zu expediren iniungirt wurde, nun vollziehe. Was das ius commune anbetrifft, so ist nicht zu zweifeln, daß nicht überhaupt die contumacia cessire, und dessen Strafe, auch quoad expensas termini.

RIVIN. *tit.* 10. *Enunc.* 39.

wann einer, daß er rechtmässige und unversehene impedimenta gehabt habe, und derowegen weder in dolo noch culpa gewesen ist,

MEVIUS *P.* 8. *Decis.* 438.

summarisch bescheinigen kan. Deswegen es auch hinlänglich ist, die unbeschworne Zeugnisse von glaubwürdigen Personen zu übergeben, oder die impedimenta mit einem Eide zu bestättigen.

CARPZ. *P.* 1. *C.* 9. *in f.* 10.

MENCKE *Disp.* 6. *tit.* 10. §. 11.

Die contumacia ist dreyerley. Eine wird von demienigen begangen, welcher ganz und gar nicht erscheinet. Die andere von demienigen, welcher nicht verrichtet, was ihm auferlegt war. Die dritte endlich von demienigen, welcher unterläßt rechtmässig zu erscheinen, oder den actum zu verrichten. In effectu aber ist kein

Unter-

Unterscheid. Selbst aber die poena contumaciae ist zweyfach, die eine ist general, mit welcher eine iede contumacia von ieder Art pflegt bestraft zu werden, und welche in der Wiedererstattung derer Unkosten bestehet. Jedoch kan es geschehen, daß, welcher ob contumaciam expensarum mit der Restitution ist grauirt worden, iedoch dieselben bey Zeiten nicht restituirt hat, sich per indirectum in Ansehen der Sache selbst ein praeiudicium zuzieht. Dann es ist der

L. 15. *C. de iudic.*

bekannt, vermög dessen dem Richter und dem Gegentheil erlaubt wird, daß er vor Erstattung derer Unkosten, ob sie gleich ex diuersa causa schuldig sind,

CARPZ. *P.* 3. *Resp.* 30. *n.* 22. *seqq.*

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 146.

Denienigen, welcher dieienige schuldig ist, in dem Gericht und ad acta nicht zuläßt; Deswegen derienige, welcher in Ansehen derer Unkosten ein ius quaesitum hat, zu protestiren pflegt: daß Gegentheil, ehe und bevor von ihm die *Expens*en erleget worden, zu fernern Verfahren oder *ad acta* nicht zugelassen werde.

BERGER. *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 22. §. 3. *not.* 7.

Es sey dann daß er also zahlt, welcher sub praeiudicio ist citirt worden, so rechnet er sichs selbst zu, daß er contumax in Ansehen der Sachen selbst gehalten wird, zwar also, daß nicht einmal die Restitutio in integrum hilft.

LEYSER. *spec.* 82. *med.* 1. *seq.*

Dann die wahre contumacia schließt von der Restitutione in integrum aus der

L. 26. §. 6. *fin. Lex quib. caus. maior.*

Damit iedoch eine Strafe mit unterlauffe, so wird erfordert 1.) daß in Ansehen derer Unkosten die res iudicata vorhanden seye, 2.) daß dieselben liquid seyen, 3.) daß die Bezahlung dererselben iniungirt worden seye. Die andere poena contumaciae ist specialis, welche in Ansehen der nicht verrichteten Handlung ein Praeiudicium inferirt, und eine citationem peremtoriam oder comminatoriam

natoriam praesupponirt. Unter beyden Gestalten ist ein grosser Unterscheid, wie es die Sache selbst ausweiset. Und weil leztere denienigen, der contumax ist, einen grossen Schaden anthut, so pflegt der Richter in Gebung derienigen gelinder zu seyn, als wo wegen Erstattung derer Unkosten nur die Rede ist. Dann diese Strafe wird niemand leichtlich vermeiden, ausser er belehret, daß er aller Schuld unwissend seye. Die erstere aber kan der contumax auch per fatuam causam entschuldigen, und zeigen, daß er nicht in dolo seye, und deswegen auf die Clausul, vermög dessen man sagt, daß eine zufällige Sache von dem dolo und contumacia excusire, mit Recht explicirt

LEYSER. *spec.* 33. *med.* 1.

§. 95.

Jedoch wird derienige nicht contumax genennt, verdienet auch keine Strafe, auser welcher das ganze Spatium deliberatorium, so rechtmässig ist gegeben worden, wann ein gewisser Termin ist praestirt worden, den Gerichts-Tag verbeygehen läßt. Also erhellet leichtlich, daß alle vitia der Citationen, so in der Verfertigung, oder in der Insinuation vorkommen, von der poena contumaciae, entweder non comparendo, oder die Expedition der Handlung zu vernachlässigen, begangen wird, befreye. Absonderlich stehet die Exceptio termini angusti heftig im Weeg, damit wir nicht den Citirten als einen reum contumaciae halten, welches argument wir oben schon beschüzt haben. Das Wort Termin läßt eine gedoppelte Bedeutung zu. Dann entweder bedeutet es selbst den Tag der Erscheinung, oder das ganze Spatium, so von dem Gesez oder Richter ist gegeben worden, innerhalb welchem demienigen, der erscheinet, erlaubt ist, den zu verrichtenden actum zu absoluiren. Also kan es geschehen, daß zwar derienige, welcher an dem Tag des Termins nicht erscheinet, contumax ist, iedoch auch nicht derienige, welcher erscheinet, und den zu verrichtenden actum am Tag des Termins nicht verrichtet, in die Strafe der contumaciae fällt, wann er nur nicht völlig schweigt, sondern sich ad actum, dessentwegen der Ter-

Bayerische Staatsbibliothek München

min ist geleistet worden, rüstet, dessen absolution aber in Zeit, welche übrig ist, differirt. Welche Observation vornemlich in Sachsen einen grossen Nuzen haben wird, wo der Gebrauch ist, daß die Partheyen über den zu verrichtenden actum in mutuis positionibus z. E. so innerhalb 7. oder 14. Tägen zu absoluiren sind, von Mund aus in die Feder in abgewechselten Sätzen, streiten. Dann dieses, wann es geschiehet, ist hinlänglich, die erste Position am Tage des Termins ad acta zu dictiren, selbst aber z. Ex. die litis contestatio, die recognitio, kan noch innerhalb eines Spatii des Termins und in der andern Position vollzogen werden. Der Gerichts-Tag aber wird vor geendigt gehalten, wann die Zeit verflossen, durch welche nach der Observanz derer Gerichte der Richter pflegt gegenwärtig zu seyn und die Iustiz zu administriren, oder weil das Gesez befiehlet, daß der Termin dem Citirten in saluo seye. Also wird in Sachsen die Publication der Sentenz Vormittag vollzogen, also, daß der contumax ist, welcher die 12te Stunde verstreichen läßt. Auf eben die Art wird derienige durch ganz Teutschland pro contumace gehalten, welcher zu Ablegung des Eides ist citirt worden, und sich vor der 12ten Stunde in dem Gericht nicht gestellt hat. Weil also der ganze Tag, nach der gemeinen Meynung derer Practicanten, dem Citirten weichet, so wird die Clausul, so der Citation ist inserirt worden, in welcher die Erscheinung iniungirt wird bey rechter früher Tages Zeit, keine besondere Würckung haben. Dann es erhellet leichtlich, daß diese Clausul nicht von dem natürlichen Tag anzunehmen seye, auch nicht verbinde, daß einer Vormittag erscheine. Daselbe will, daß der Citirte bey Zeiten erscheine. Ueberdieß wird auch derienige nicht contumax, deme eine gewisse Stunde des Tages ist bestimmt worden, und welcher doch nach derselben Stunde, in so fern der dies iuridicus noch nicht verfallen ist, erscheinet.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 195.

Derowegen nuzen dem Citirten auch die Nachmittag Stunden, wann nur die Gerichte offen sind, und der Richter alsdann pflegt gegenwärtig zu seyn. Deswegen man auf die obseruantiam foris sehen muß. Ansonsten wird Nachmittag kein Recht gegeben, an manchen

chen Orten lauft der Gerichts-Tag bis 4. Uhr, an manchen bis 6. Uhr Nachmittag.

BERGER. *El. Disc. forens. tit.* 4. *Obs.* 6. *n.* 1.

STRYK. *Introd. ad Prax. cap.* 4. §. 14.

Wann einer auf dem Termin, welcher überhaupt der Citation inserirt ist, ist citirt worden: Er solle auf den 14. Tag nach der *Insinuation* erscheinen, so wird der Tag der Insinuation nicht mit gezählt, sondern der Termin lauft von dem folgenden Tag.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 48. *n.* 13.

§. 96.

Ueberdieß liegt dem Theil ob, welcher die contumaciam des Ausbleibeten zu seinen Nuzen anzuwenden, und aus der Strafe einen Gewinn zu suchen begehret, 1.) daß er vorhero seines Theils dem Amt ein Genügen leiste, und, was nach der Natur die actus zu verrichten zu vollziehen ist, unternehme, damit er auch nicht selbst contumax scheinet, oder also dem andern den dolum cum dolo, culpam cum culpa zu compensiren, ein Recht entstehet. Daß es mehrere actus in dem Gericht giebt, um welche zu vollziehen beyde Theile conferiren müssen, lehret die Erfahrung. Also ist der Terminus agnitionis documentorum unkräftig, wann der, welcher die Citation erlangt hat, nicht vorhero die Documenten in originali vorweißt. Auch der Terminus iuratorius, wann das iuramentum ist deferirt worden, macht, daß der deferens das iuramentum calumniae leisten muß. Wann nun der Impetrant gehalten wird, in termino ad actum etwas zu conferiren, so wird derienige, der in diesem Theil nachläßig ist, dem Citirten vergeblich in der contumacia anklagen. Ob aber also der Kläger verbunden wird, daß er in dem ersten Termin das Libell repetirt? Also scheinet es dem

GRIEBNERO *in Princ. Proc. Iud. Lib.* 1. *Cap.* 2. *sect.* 2. §. 1. *lit. a.*

Alleine, damit selbst dieienige Wiederhohlung, so nach dem iure communi unbekandt ist, in Sachsen ex vsu fori allein erhalten wird, ob sie schon an sich betrachtet gänzlich überflüssig ist, und kein Zwei-

fel wegen Intention des Klägers, den Streit fortzusezen, entstehen kan, wann er gegenwärtig ist, also will nicht die

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 10. §. 2.

daß die ausgelassene Wiederholung des Libells dem Beklagten genuzt habe. Dann die formalien sind ohne Gesez nicht zu fingiren. Nun muß der Kläger auch in dem ersten Termin, in denen Gerichten, wo daselbe nöthig ist, die Guarandam praestiren, und dessen Procurator die Legitimation vorzeigen, damit er 2.) die contumaciam des ausgebliebenen solenniter anklage. Die Guarandae war vor Zeiten bey unsern Vorfahren, welche, wie die Römer, nach der concipirten Formul zu agiren pflegten, sehr gebräuchlich.

vid. IUS PROV. SAXON. *Lib.* 2. *art.* 15.

Es bestehet dieselbe in der Versprechung des Klägers, so mit stipulirter Hand vollzogen worden, wegen Gewährleistung so wol der gegenwärtigen, als zukünftigen action, so wegen den obiectum litis sind bewegt worden. Derowegen kan auch nicht einmal der Kläger selbst das Libell verändern, weder in substantialibus, noch accidentalibus. Und dieienige restringiren sie allein auf die Fälle des processus ordinarii,

RIVINUS *tit.* 12. *En.* 4.

MENCKEN. *in Proc. ad tit.* 20. §. 2.

andere extendiren sie ad causas summarias,

vid. WERNHER *P.* 1. *Obs.* 126.

Add. BERGER. *El. Proc. matrim.* §. 21.

Aber, wann man die Gründe nimmt, so begreift man leichtlich, daß wir können sicher die Leistung der Guarandae entbehren. Dann es verhindert die Veränderung des Libells auch nicht, wann der Kläger den Beklagten wegen denen Unkosten schadlos hält, auch nicht das ius tertii und die interuention ausschließt, und in der Sache selbst eine vergebliche Subtilität begreift. Ja in foro iuris communis, ist es nicht einmal bekannt, und in dem Churfürstenthum Sachsen mit Recht abgethan.

ORD. PROC. REC. *tit.* 12.

Wann der Procurator die contumaciam des Ausgebliebenen anklaget, so pflegt der Impetrant deswegen zu belehren, a) daß die Citation

tation dem Citirten ordentlich insinuirt worden seye, sintemal welches das fundamentum der contumaciae billig genennt wird.

CARPZ. *P.* 1. *Const.* 9. *def.* 16.

Und zwar die Sachsen, bey welchen es etwas solennes ist, daß die Registratur der Insinuation denen Acten einverleibet werde, sich auf dieienige berufen. In foro iuris communis aber producirt der Impetrant das exemplum citationis, welches er sich noch beybehalten hat, mit der Relatione des Bothen, und sezt es der Anklage der contumaciae hinzu, b.) selbst die Anklage der contumaciae thut er solenniter und formaliter hinzu. c.) Er bittet den Richter, daß er nun contra contumacem die Strafe zuerkenne, auf welche er sich nach der Natur die Handlung zu verrichten, provocirt hat. Dieses Petitum meynet

MEVIUS *P.* 3. *decis.* 390.

seye also zu machen, damit dem Richter namentlich bekannt wird, auf welche Art der Impetrant will, daß der contumax procedirt werde. Derowegen läßt er eine accusationem generalem der contumaciae nicht zu. Sondern es lehret

LEYSER. *in Corollar.* 1. *ad spec.* 34.

daß nichts entgegen seye, daß nicht der Richter nichts destoweniger contra contumacem procedire, und was der andere zu bitten ausgelassen, ex officio supplire. Die contumacia non accusata schadet nicht, und vor der Anklage kan der andere den Verzug noch purgiren.

§. 97.

Daß über die Anklage der contumaciae der andere Theil vorhero gehöret werde, und wie nun zu procediren seye, durch eine besondere Sentenz zu erkannt wird, scheinet kaum nöthig zu seyn, sondern der Richter, weil ihm nun aus denen Acten wegen der contumacia selbst muß bekannt seyn, nach dessen Anklage alsbald eine neue Citationem comminatoriam aussenden kan, meistentheils, da deswegen dem Ausgebliebenen die Macht nicht benommen wird, inskünftige rechtmässige impedimenta zu allegiren, und sich von der

poena contumaciae zu befreyen. Dann entweder hat der Ausgebliebene eine wahre contumaciam begangen, oder ist eine species contumacis. In dem erstern Fall sind keine Ausschweiffungen vonnöthen, weil die beneficia iuris dem contumaci würcklich nichts nuzen. In dem leztern Fall empfindet er kein Praeiudicium, weil er den Verzug noch in dem andern Termin purgiren kan. Derowegen dessen Zulassung, welcher ausbleibt, und die Verfertigung der sententiae interlocutoriae verlängert den Streit ausser Noth, um über die angeklagte contumacia zu procediren. Dannenhero auch nicht in dem Churfürstenthum Sachsen dergleichen Streitigkeiten zugelassen werden,

ORD. PROC. REC. *tit.* 10. §. 5.

ob gleich noch in Sachsen der Gebrauch ist, daß der Richter nach der Anklage der contumaciae vorhero eine neue citationem commminatoriam kaum aussendet, welche selbst über die Anklage der contumaciae in der Sentenz ist gegeben worden, und die vires rei iudicatae enthalten wird. Daß aber der Verzug vor derienigen noch kan purgirt werden, behaupten die Gelehrten.

RICHTER. *Vol.* 2. *Conf.* 209. *n.* 2.

Aber secundum stylum curiae in foro iuris communis sendet der Richter ohne Ausschweiffung eine neue Citation aus, welches auf den Richter, welcher im Namen des Landesfürsten das Recht spricht, restringirt.

BERGER. *Elect. Discept. forens. p.* 323. *P.* 2. *p.* 1760.

Daß es überhaupt geschehen kan, negirt

LEYSER. *Spec.* 277. *med.* 2.

Jedoch wann contra contumacem auf die citationem peremtoriam etwas zu statuiren ist, so glaube ich, daß der Contumax vorhero zu hören seye, oder die Sentenz zu verfertigen und zu publiciren, weil sie selbst in der Haupt-Sache ein Praeiudicium inferirt, und vim definitiuae hat. Dann welcher ad peremtoriam citationem contumax ist, der verliehret entweder den actum, welchen er verrichten konnte, oder die Sache selbst. In beydem Fall leidet er einen grossen Schaden. Es ist derowegen besser, in so fern noch ein Zweifel ist, ob er in der Sache selbst contumax gewesen ist, denienigen

nigen vorhero zu hören, oder die Sentenz, so ordentlich zu publiciren, zu geben, als die Sache mit der blossen Interlocutione zu endigen.

Add. MEVIUM. *P.* 8. *Decis.* 289.

Welches iedoch von dem Termin anzunehmen ist, welcher nicht praecise legatis ist, und das Amt des Richters verliehrt, ob er gleich peremtorius ist, z. E. probatorius. Dann das Spatium ist von dem Gesetz also bestimmt worden, daß es absolute beobachtet wird, iede Restitution, wann es einmal verfallen ist, ausschließt.

§. 98.

Absonderlich klaget der Beklagte vor der litis contestation die contumaciam des Klägers also an, daß er den Richter bittet, derienige wolle den Beklagten von der Instanz absoluiren, die Caution de prosequenda lite dem Kläger iniungiren, und diesen zugleich in die Unkosten zu condemniren. Wann der Kläger von neuem contumax ist, so vrgirt der Beklagte mit Recht die absolutionem ab actione. Die absolutio ab actione schließt das Recht des Klägers wider den Beklagten in perpetuum aus, die absolutio ab instantia erlaubet dessen Willkühr, ob er von neuem der action anhangen, und eine neue Citation verlangen will. Dann das Wort Instanz wird hier in sensu mere Grammatico genommen, weil ansonsten die Instanz, so in sensu iuridico genommen, die weitere Streitigkeit der auf einen andern Richter deuoluirten Sache inuoluirt. Indessen muß der Kläger, welcher von neuem vorhanden ist, vorhero die Unkosten erstatten.

CARPZ. *Lib.* 3. *Disp.* 30.

ia auch dem Beklagten entstehet das Recht alsbald die Unkosten vi rei iudicatae zu fordern. Die Cautio de lite prosequenda aber enthält eine tacitam conditionem, wann der Kläger von neuem agirt, also aber, ehe er gegenwärtig ist, wird sie vergeblich gefordert.

WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 437.

Der beste Rath aber ist, daß der Beklagte dem Richter implorire, derienige wolle dem Kläger die continuationem litis sub poena de-

fer-

sertionis iniungiren. Daselbe, halte ich dafür, seye allenthalben dem arbitrio des Beklagten zu überlassen, ob er auf diese Art die contumaciam des Klägers bestrafen will. Jedoch muß er bisweilen praecise diese Art die contumaciam anzuklagen adhibiren, vornemlich in dem Churfürstenthum Sachsen. Dann es will die

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 10. §. 5.

daß der Kläger, so contumax ist, die Unkosten erseze, und der Richter denienigen ad instantiam rei de actione sub poena desertionis prosequenda erinnere.

§. 99.

Die beste Art ist wider den Beklagten vor der Litis Contestation, der contumax ist, zu procediren, wann der Kläger vrgirt, daß derjenige in die Unkosten condemnirt werde, und bittet, daß die Antwort auf das Libell sub poena confessi & conuicti demselben auferlegt werde.

vid omnino LEYSERUM *spec.* 33. *med.* 7.

Und diese Art, welche nicht allein in Ansehen derer Unkosten, sondern auch in Ansehen des ganzen Processes merckliche commoda der Sache mit sich trägt, ist in Sachsen gebräuchlich, ausgenommen einige Fälle. Ja in dem Churfürstenthum Sachsen bedienet sich der Richter eben desselben ex officio, indem er die erste Citation zuerkennt, und dem Kläger die Gelegenheit suppedirirt, daß er auch den Richter dereo in primo termino contumace, in praeiudicium istud condemnando, imploriren kan. Jedoch in einigen Sächsischen Gerichten, wie auch, was den Processum desertionis & bannitorium anbetrifft, in dem Churfürstenthum Sachsen, fordert der Kläger von dem Richter, daß er den Beklagten legitima impedimenta condemnire. Welcher sich dieser Art anzuklagen bedienet, der bittet, daß der Ausgebliebene in dem ersten Termin in die Unkosten condemnirt, und sub poena contumaciae bey Straf Ungehorsams bis auf Ehehafften citirt werde. Wann er das andermal bittet, daß der contumax in legitima impedimenta condemnirt werde, fügt er die Clausul mit bey: daß er seine Ansprüche an Beklagten bis auf Ehehafft und behelfliche Wiederrede er-

erſtanden, und vrgirt, daß die Citation ſub poena executionis bey Straf Ungehorſams bis auf die Hülfe erkannt werde. Das drittemal klagt er den contumacem in dieſer Formul an: daß er ſeine Anſprüche bis auf die Hülfe erſtanden, und begehret, daß die Sentenz ſecundum petita libelli concipirt werde. Welche alsdann auch erfolget, und der Beklagte die Sache verliehret. Dieſer ab er, welcher dieſe Art wider den Beklagten zu procediren adhibirt, ſoll ſich hüten, damit er nicht auch dem Petito de condemnatione in legitima impedimenta das petitum de condemnatione in expenſas hinzuſeze, oder auch das Petitum alternatiue auf die rechtmäſſige impedimenta oder Unkoſten dirigire. Dann in beyden Fall erwählet der Richter eine gelindere Sentenz, und legt allein die Reſtitutionem expenſarum auf.

MENCKEN *ad Proc. Diſp. 6. tit.* 10. §. 10.

NICOLAI *P.* 1. *cap.* 34. *n.* 15.

Ueberdieß wird der, welcher in legitima impedimenta iſt condemnirt worden, wann er in termino nouiter praefixo lehret, daß er rechtmäſſige impedimenta gehabt habe, (welches er durch ſummariſche Beſcheinigung vollziehet) und zugleich der Citation rechtmäſſig gehorſam iſt, nicht einmal wegen denen Unkoſten des erſtern Termins gehalten.

RIVINUS *Tit.* 10. *Enunc.* 39.

Adde CARPZ. *Proc. tit.* 8. *art.* 2.

Die incommoda dieſes remedii

vide apud BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 333.

Jedoch ſcheinet in dem proceſſu deſertionis & bannitorio, daß er derowegen mehr Nuzen habe, als er anſonſten praeſtire, weil es in beyden Fall wahrſcheinlich iſt, daß der Beklagte nicht erſcheinen werde.

Add. CARPZ. *Iurispr. Eccleſ. Lib.* 3. *def.* 61.

In foro iuris communis bittet der Kläger, daß der lis pro negatiue conteſtata gehalten werde, und die Erlaubniß ertheilt werde, den Beweiß der Intention zu offeriren. Jedoch dieſe Art, wann ſie auch noch ſo verdrüßlich iſt, bringt dem Kläger mehr Schaden zu, als dem Beklagten. Dann der Beſchuldigte wird zwar derer Ex-

ceptionen beraubet, aber doch den Gegenbeweiß, in so fern er in probatione contrarii eius, welches auf den Beweiß ist deducirt worden, bestehet, verliehret er nicht. Ueberdieß leidet nun der Kläger das onus probandi als den Grund der action, und wird deswegen, weil iede capita libelli pro ficte negata gehalten werden, mit Streitigkeiten inuoluirt, welche er geflohen hätte, wann der Beklagte nicht contumax gewesen wäre, mit Vermeidung des indicii, daß da der Streit pro negatiue contestata ist gehalten worden, der Kläger mit einer grössern Strafe, als selbst der Beklagte der contumax ist, beleget werde.

§. 100.

Die contumacia des einen oder des andern Theils, welche er nach der litis contestation begehet, verrichtet er allezeit, daß er sie also anklage, daß der Nutzen daraus ratione actus, welchen der Citirte verrichten solte, auf dem Erschienenen kommt. Dann nach dem Unterscheid derer gerichtlichen Handlungen ist das Praeiudicium verschieden, welches der Ausgebliebene auf sich reizet oder locket. Jedoch kan auch der Beklagte, wann es ihm beliebet, auf die contumaciam des Klägers den Beweiß derer Exceptionen offeriren, und von demienigen begehren, daß er über die merita causae erkenne. Wiewol es leichtlich bekannt ist, daß dieses der Beklagte auser der nothwendig eines oneris leidet, da doch, wann der Beweiß dem Kläger ist auferlegt worden, auch nicht derienige beweiset, der Beklagte ohne Ausschweiffung zu absoluiren seye.

§. 101.

Endlich überhaupt, wo von der contumacia coercenda die Rede ist, muß man auf die Natur des angestellten Processes sehen. Dann die verschiedene Art zu procediren producirt ex parte actoris oder rei emanentis ein verschiedenes Praeiudicium, welches bald in poena praecluſi, bald in poena liquidi, bald in poena perpetui silentii cet. bestehet, von welchem argument wir unten in dem andern Buch mit mehrerm reden werden.

Caput II.

Von der rechtmässigen Erscheinung derer Partheyen.

§. 102.

Daß die Partheyen in termino erscheinen sollen, wann sie die poenam contumaciae vermeiden wollen, ist aus dem vorhergehenden bekannt. Ob sie mit einem Procuratore, oder per Procuratorem, oder ohne denselben erscheinen, ist gleich viel, wann sie nur daselbe thun, daß die Erscheinung rechtmässig und also geschiehet, daß das Gericht allenthalben fest und standhaft seye, auch nicht ob vitium einer unrechtmäsigen Erscheinung, welches geschehen ist, zerfalle. Und deswegen ist es eben dieß, gar nicht erscheinen, und nicht rechtmässig erscheinen, und wird auch nicht weniger hier, als daselbst die poena contumaciae statt haben.

§. 103.

Wann einer nun einen Procuratorn zu dem Ende gebraucht, daß er ihm seine Sache vor Gericht führe, so weißt er denselben mit einem Mandat an, und selbst der Procurator, damit er seine Person, wie wir oben gesagt haben, vorhero legitimire, als er etwas verrichtet, ist ganz und gar nöthig, weil alles dasienige was er ohne Mandat verrichtet hat, null und nichtig ist. Es wird zwar die folgende Ratihabitio nicht ausgeschlossen, so lang daselbe geschiehet, da die res noch integra ist.

MENCKE *Disput.* 5. §. 15.

Es ist auch nicht allezeit der vsus fori entgegen, daß nicht der Procurator noch das Mandat nach der Unternehmung der Handlung vor dem Beschluß in der Sache aufweisen könne. Gleichwie aber in demienigen Fall, gemeiniglich, wann kein Grund von dem Willen des Principaln sich ereignet, sehr gefährlich ist, einen Procuratorn zu-

zuzulassen, also wird auch in dem leztern Fall der Procurator, welcher sich bey Zeit mit keinem Mandat versiehet, das Merckmahl eines Streites und Nachlässigkeit nicht vermeiden. Dannenhero lobe ich am meisten die Vorsichtigkeit derer Gesezgeber, welche wollen, daß entweder ein Procurator, der mit keinem Mandat versehen, gänzlich abgewiesen werde, oder wenigstens die Faullheit des Procuratorn mit einer Geldstrafe belegen. Die Sächsische Verordnung

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 7. §. 1.

will, daß ein Procurator, welcher das Libell eingiebt, alsbald, welcher nachgehends bestimmt wird, am Tage des Termins die Legitimation aufweisen muß.

§. 104.

Ueberdieß ist daran gelegen, ob selbst die Sache principaliter ad mandantem zielet, oder ob er, mit Erlaubniß des Gesezes, in einem andern Namen befiehlet z. E. als Tutor, Syndicus, wann er nur selbst als Procurator substituirt ist. Dann in diesem Fall muß der Mandatarius die Person des Mandanten zugleich legitimiren, und derowegen seinem Mandat Tutoria, Curatoria, Instrumentum Syndicatus hinzusezen. Ebendaselbe ist Rechtens, wann eine persona litigans principalis allein nicht befehlen kan, sondern deswegen einen directorem negotiorum adhibiren muß, welcher in das Mandat consentiret.

§. 105.

Wann der Procurator zwar ein Mandat producirt, so in substantialibus ordentlich verfertiget, iedoch in accidentalibus vitiös, oder, was ad actum expediendum anbetrift, insufficiens ist, so wird der Procurator, praestita cautione rati, zugelassen. Wann der Procurator de rato nicht cauiren wird, so kan iedoch der pars principalis ipsa rata haben, welche von dem Procuratorn, der mit keinen hinlänglichen Mandat ist versehen, verrichtet worden sind. Jedoch ist es nach dem iure ciuili nöthig, daß daselbe vor der definitiv-

finitiv-Sentenz geschehe. Nachgehends kan der Principal nicht anderst, als zu seinem Nachtheil die gesta falsi procuratoris pro rata haben.

FRANZKIUS *ad tit. de Procurat. n.* 28.

Nach dem Sächsischen Recht vertheilten sie es unterschiedlich, wie zu sehen ist

apud ZIEGLERUM *ad Ord. Proc. Saxon. tit.* 7. &
WERNHER. *P. V. obs.* 257.

Aber die

ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 7. §. 7.

restringirt die Ratihabition auf denienigen Fall, wann weder der Gegentheil noch der Richter den Mangel der Legitimation entdecket hat. Nach der angeklagten contumaciam, oder nach der gegebenen Sentenz über die contumacia, cessirt völlig die Ratihabition, meistentheils, wann de fatali neglecto die Rede ist. Die cautio rati selbst ist realiter von demienigen zu vollziehen, welcher keine unbewegliche Güter besizt. Nemlich per fideiussores und per pignora, deren wir heut zu Tag promiscue gebrauchen, so lange iudicialiter zu cauiren ist. Ein Besizer derer unbeweglichen Güter vollziehet dieienige, mit einer blossen Versprechung, ia diese wird nicht einmal allezeit erfordert, sondern ist allein der Besiz hinlänglich. Fürwahr die Stipulation, dessen Grund die unserigen feliciter nicht wissen, scheinet nicht nöthig zu seyn, auch nicht die Oblatio von der Hypothec, welche erfordert

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 235.

Aber die Sachsen erfordern nicht allein eine Stipulation, sondern auch eine oblationem hypothecae, und überdieß eine Registratur, so über diese Handlung gemacht worden, obschon die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Bewilligung auf die Hypothec erlassen

ZIEGLER. *d. l.*
WERNHER. *b.* 1. *obs.* 354.

§. 106.

Jedoch hat eine dergleichen Cautio rati nicht statt, wann der zu verrichtende actus ein Special-Mandat erfordert. Sie verbindet weder praecise den Principaln ad ratihabendum, noch enthält sie implicite die cautionem iudicatam solui, sondern hat diesen einigen Effect, daß der Procurator, wann die Ratihabitio nicht erfolget war, dasselbe praestiren muß, was daran gelegen ist. Jeden Streit von dem Effectu cautionis erzehlet

WERNHER *P.* 1. *Obs.* 147.

und die leztere Sentenz bestättiget er mit rationibus & iudicatis. Dieses einzige seze ich noch hinzu, daß der Richter besorgen muß, daß er an statt des Interesse alsbald eine gewisse Quantität benenne, damit nicht nachgehends von demienigen, was daran gelegen ist, ein neuer Streit entstehet, und daß vielmehr, wann die Ratihabitio nicht erfolget, die Caution ohne Ausschweiffung zerfällt. Und daß dieses Gesetz in denen Sächsischen Gerichten seye dictirt worden, erhellet

ex ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 7. §. 3.

§. 107.

Bisweilen kan der Procurator, wann er entweder abwesend, oder auf eine andere Art ist verhindert worden, selbst den actum nicht verrichten. Derowegen ist ein Substitutus vonnöthen, welcher die vices procuratoris verrichtet. Diesen nennet entweder selbst der Principal, indem er befiehlet, und adiungirt denienigen dem Procuratori als einen Vicarium, oder constituirt ihn der Procurator, und zwar von neuem entweder ex voluntate principalis; welcher die facultatem substituendi gegeben hat, oder iure suo, vermög des dominii litis. Es ist viel daran gelegen, ob einer dem Procuratori ex consensu principalis generalis oder specialis substituirt wird, oder ob der Procurator suo iure substituirt, welches er vi dominii litis machen kan.

L. 23. *C. de Procurat.*

Es widerstrebt auch nicht das ius canonicum und ius imperii.
C. 1. *de Procurat. in 6to.*
R. I. *de An.* 1507. *tit.* 35. §. 7.
Add. KRAUSII *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 4. §. 25.
Dann in dem erstern Fall ist der actus, welchen der Substitutus verrichtet, auf die Gefahr des Principaln, überdieß löscht die Substitutio nach dem Todt des Procuratorn ex voluntate principalis substituentis nicht aus. Welches sich anderst verhält, wann der Procurator suo iure substituirt hat. Was aber der Substitutus kan, ist ex instrumento substitutionis zu beurtheilen. Die Clausula generalis: daß der Affter Anwald alles dasienige thun möge, was der Procurator vermöge der Vollmacht hätte verrichten können, würcket daselbe, daß er eben die Macht, als selbst der Procurator hat.

§. 108.

Wann sie ferner, denen die Rechte erlauben, den abwesenden Principaln ex praesumto mandato in dem Gericht zu vertheidigen, begehren zugelassen zu werden, so wird praesupponirt, daß der ausführlich bestimmte Procurator nicht zugegen seye, weil die Muthmassung der Wahrheit weichet. Darnach gehöret ein mandatum praesumtum allein auf die actus, welche kein Special-Mandat erfordern, und mit einem onere die cautiones de rato zu praestiren grauirt. Bey welcher die Gelehrten von der Beschaffenheit so wol des procuratoris praesumti, als desienigen, vor welchen er erscheinet, Streitigkeiten erregen. Wann ich meine Gedancken eröffnen solte, so würde ich leichter zugeben, daß selbst der Procurator in dem Gericht eine rechtmässige Person zu stehen haben muß.
vid. MENCKEN. *Disp.* 5. §. 12.
Daß sie aber beweisen, daß der Principal vor sich muß geschickt seyn, daß er expresse befehlen kan, da sehe ich keinen hinlänglichen Grund. Dann ob sie schon negiren, daß derienige, welcher expresse nicht befehlen kan, tacite befehlen kan, so ist doch hier nicht die Rede von einem tacito, sondern von einem praesumto mandato; welches von einem tacito, und

expresso sehr weit unterschieden ist. Dannenhero glaube ich, daß nichts daran gelegen seye, der Principal mag eine Manns- oder Weibsperson, impubes, oder minor, oder maiorennis seyn. Mehrers von einem mandato praesumto kan man lesen

apud STRUVIUM *ex* 7. *th.* 28.
BERGER. *Oec. iur. lib.* 4. *tit.* 9. *th.* 2.

§. 109.

Absonderlich, daß der Mann ex præsumto mandato pro vxore zugelassen werde, ist bekannt. Damit aber deswegen der Streit, so wegen denen dotal-Gütern ist erregt worden, wol von dem Streit zu unterscheiden ist, welcher die bona paraphernalia & receptitia berühret; also bedarf er im leztern Fall, ob dominium ciuile, so ihm zukommt, völlig kein Mandat, sondern er agirt suo iure. Ebendaselbe ist Rechtens, wann von dem vsufructu, so ihm in denen paraphernal-Gütern gegeben worden, ein Streit entstehet. Unterdessen cautirt er de rato, wo der actus kein Special-Mandat verlanget. Jedoch diese Nothwendigkeit der zu leistenden Caution erläßt dem Mann die

ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 8. §. 2.

§. 110.

Der Vater vertheidiget die Kinder, welche noch in der väterlichen Gewalt sind bestimmt worden, in agendo & excipiendo, mit Recht ohne ein iedes Mandat, und ist auch, da er vermög der väterlichen Gewalt dieses Recht exercirt, kein Unterscheid unter denen Handlungen, welche ein special-Mandat verlangen, und welche unter einem general-Mandat begriffen werden, nicht nöthig. Jedoch kan nicht unbillig bewiesen werden, daß von dem Curatore, der denen Kindern ist gegeben worden, der Vater ausgeschlossen werde. Also disponiret auch die

ORDIN. PROC. SAX. *tit.* 9. §. 1.

§. 111.

§. III.

Im Namen des Kindes agirt der Tutor alles allein in dem Gericht, und legitimirt seine Person, weil heut zu Tag iedes officium tutoris von der confirmatione magistratus abhängt, mit einem tutorio. Es bringt auch der vsus fori mit, daß auch die tutores im Namen des Pupillen, und die curatores im Namen eines Minderjährigen, die gerichtlichen Sachen verrichten können. Ja es wird denenienigen erlaubt, daß sie auch die Kläger auf ihre Gefahr bestimmen, welche, zu ihrer Legitimation ein tutorium oder curatorium und actorium aufweisen müssen. In welchem zur Verfertigung der tutor oder curator daselbe agiren, daß zugleich Erwähnung derer Erben des Pupillen und Minderjährigen geschiehet, damit es nicht auch nach dem Todte des Tutoris verlösche.

MENCKEN. *Disp.* 5. §. 3.

Wann einer mehrere tutores oder curatores hat, so müssen dieienige, wann sie nicht in vertheilten Aemtern sind bestimmt worden, alle zusammen gegenwärtig seyn, und einen Kläger bestimmen; iedoch wo die Sache keinen Verzug leidet, so scheinet es vernünftig zu seyn, einen aus mehrern, damit des Pupillen Sache keinen Abgang leidet, zuzulassen, und denienigen mit der Nothwendigkeit, daß er die Ratihabition derer contutorum & concuratorum procurire, zu onerren, und ist auch nicht anderst enthalten

in ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 9. §. 2.

Jedoch stehet nichts im Weeg, daß nicht die Pupillen, welche in der Infantia maiores, und minores sind, mit Zuziehung der Bewilligung derer tutorum oder curatorum einen Procuratorn bestimmen, welchen sie ungeschicklich mit dem Kläger confundiren. Einen dergleichen mandatarium nennet der

L. 11. *C. de procuratorib.*

namentlich einen Procuratorn, und mit Recht, weil er selbst von dem Principaln bestimmt wird, da der Kläger die facultatem expediendi die Geschäfte von demienigen erlanget, welcher lege iubende vel permittende die Person des Principaln vorstellt. Ueberdieß handelt der

Procurator auf die Gefahr des Principaln, der Kläger regulariter auf die Gefahr des Constituenten, die gerichtlichen Sachen, ab.

§. 112.

Endlich die Weibspersonen adhibiren praecise einen curatorem in iudicialibus, wo der rigor legis denenselben die Nothwendigkeit auferlegt, und können auch allein nichts gültiges agiren. Wann sie verheyrathet sind, so ist es gleich viel, sie mögen mit dem Mann, oder mit dem Curatore erscheinen. Jedoch in den Churfürstenthum Sachsen, wann schon eine Weibsperson einen Curatorn hat, der überhaupt ist bestimmet worden, so lassen sie völlig den Mann nicht zu, und nur auf die Strafe, wann die Weibsperson nichts destoweniger den Mann darzu genommen hat, erklären sie den verrichteten Handel vor gültig, wann die Weibsperson, so gerichtlich ist befragt worden, ob sie einen curatorem generalem hat, negirt hat.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 9. §. 5.
Damit also die Erscheinung nicht unrechtmässig seye, so berathet sich das Weib, welches schon einen Curatorn hat, und besorget, daß der Mann ihr als Curator zu diesem Streit gegeben werde. Dann es ist in der Willkühr derer Sächsischen Weibspersonen gestellt, welchen Curator sie haben wollen, weil er die vices eines blossen consiliarii verrichtet. Ja, damit der actus, so von der Frau mit dem Mann ist verrichtet worden, nicht hinfällig wird, so pflegt auch der Richter nach dem iure Saxonico communi den Mann, so mit einem curatorio ad litem nicht versehen worden, kaum zuzulassen. Weil also weder die Weibsperson allein, noch der Curator allein regulariter zugelassen wird, so pflegt auch nicht der Procurator oder der Kläger, wann er nicht von einer Weibsperson mit einem curatore ist bestimmt worden, zugelassen zu werden. Also bestimmet auch nicht allein der Curator einer Weibsperson allein, auch nicht allein die Weibsperson ohne Curatorn mit Recht einen Kläger. Ja, nicht einmal eine Weibsperson, welche der Curator vielleicht allein expedirt hat, kan allein ohne einen andern Curatorn ratihabiren. Indessen erlöscht die Macht des Klägers, so von der Weibsperson mit

einem

einem Curatore iſt beſtimmt worden, nach dem Tod des Curatorn nicht.

BERGER. *Elect. Diſcept. forenſ. p.* 289.

Dann eigentlich iſt er nicht actor, ſondern Procurator der Weibsperſon, und wird aus deſſen Willen beſtimmt. Jedoch erhält die Praxis den actum, der allein von dem Curatore zum Nuzen der Weibsperſon iſt verrichtet, oder von der Weibsperſon allein zu ihrem faveur iſt verrichtet worden.

Conf. GRIEBNERI *Diſſ. de mandat. Special.* §. *vlt.*

RIVIN. *tit.* 8. *Enunc.* 1. *tit.* 18. *Enunc.* 46.

Doch aber reſtringirt die

ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 8. §. 1.

dieſe Lehre allein auf die actus, welche in dem general-Mandat verborgen ſind, ſo von dem Curatore allein ſind verrichtet worden, und überdieß, damit nicht einmal die Weibsperſon allein etwas zu ihrem Nuzen gerichtlich verrichten kan, hinzu thut, wann man die Ehe-Sachen und eine Kram-Frau in cauſis mercatoriis, in ſofern der Richter de amicabili compoſitione bekümmert iſt, ausnimmt.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 8. §. 3.

Caput III.

Von der Amicabili Compoſitione.

§. 113.

Da nun die Partheyen gegenwärtig, wann der Erſcheinung kein vitium anhängt, ſintemal von welchem ſolches zu entdecken ſo wol der Richter, als Gegentheil, ſich bekümmert, damit der Nullität keine Gelegenheit gegeben wird, ſo ſtehet dem Richter zu, daß, in ſo fern es geſchehen kan, den Streit denen Partheyen ausrede, und eine amicabilem compoſitionem tentire. Dann gleichwie die

Versuchung einer amicabilis compositionis nicht von dem Weesen des Processes ist,

WERNHERUS *P.* 1. *Obs.* 224.

so sündiget doch der Richter, der dieienige vernachlässiget, und die Partheyen alsbald zum Streit abfertiget. Die Auslassung der amicabilis compositionis macht also den Proceß nicht nichtig, auch ziehet sie an der Gültigkeit dererienigen, welche nachgehends nachfolgen, nichts ab.

ZIEGLER *Dicastic. Concl.* 20. §. 6.

MARTINI *ad Ord. Proc. Saxon. tit.* 1. *n.* 6.

Jedoch kan der Richter wegen Nachlässigkeit gestraft werden, wann das Gesetz ihm vorhero den Versuch einer amicabilis compositionis unter Bedrohung einer Strafe auferlegt hat. Und also vermeidet der Richter, welcher sich wegen des Vergleichs unter denen Partheyen bekümmert, welches er salua conscientia nicht auslassen kan, zwey extrema. Erstlich hütet er sich, daß nicht nachlässig versirt wird, sondern die Zuredungen, welche er kan, adhibire, und welche der Grund des gegenwärtigen Streits zu suppeditiren scheinet.

STRYK *Introd. ad Prax. cap.* 2. §. 2.

Darnach soll er sich des Zwangs enthalten, weil der Friede, wie man sagt, bonum sit suasibile, non compulsibile, und der Vergleich mit der Einwilligung vollzogen wird. Welcher anderst thut, wird iniuriarum gehalten.

RIVINUS. *tit.* 1. *Enunc.* 11.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 225.

Jedoch wollen einige, daß derselbe actus einen Zwang zulasse, wann diesen die allgemeine Ruhe erfordert.

STRYCK. *in not. ad Lauterbach. tit. de transaction.* verb. *conuenta.*

BRUNNEMANN. *de Proc. Ciuil. cap.* 2. *n.* 14.

Alleine es sind auch die Gegen-Gründe vorhanden, welche ieden Zwang misbilligen.

vid. ZIEGLER *Concluf.* 22. §. 14. *seqq.*

Es ist auch in dem Bayerischen der Zwang der Transaction ausführlich verbotten.

STATUT BAVARIC. *de Proceſſ. ſummar. tit.* 11. *art.* 2. allwo es heißt: Es sollen aber die gütliche Vergleichs-Handlungen, gleichwohl mit genugsamer Erinnerung, was iedem Theil für Beschwerden, aus vorstehender Rechtfertigung zustehen möchten, zwischen den Partheyen, in Fällen, wie in vorgehenden Articul vermeldet ist, fürgenommen, doch hierzu niemand, weder durch Betrohung, oder Zwang genöthigt, und wieder seinen Willen angetrieben, aber in klaren und lautern Sachen, keinen Theil ainicher Vergleich zugemuetet, sondern dem Rechten sein gestracker Lauff gelassen, und alsdann dem Armen, als dem Reichen, dem Gast als dem Landtmann ungefehrlich gehandtlet, auch nach Ordnung dieses Summarischen Proceß des Landtrechtens der Fürstenthumben Bayern, und derselben redlichen leidentlichen erbarn Statuten, und gueten Gewohnheiten, wo aber der keines vorhanden, nach des H. Reichs Rechten, darzu dem Land-Fürsten, Landtsessen und Unterthanen ieden zu ihren Rechten, Freyheiten, Erklärungen, Gerechtigkeiten, und guten Gewohnheiten, die bey Gericht fürkommen, recht gesprochen werden.

§. 114.

Dieses nun, damit es mit einem glücklichern Erfolg vollzogen wird, scheinet dem Richter folgende cautiones zu suppeditiren, daß 1.) er sich selbst von denen meritis cauſae informire, 2.) denen Partheyen die fata und pericula des Streits specifice exponire, 3.) die Mittel, welche den Entzweck des Streits promouiren, ex officio proponire, und 4.) befehle, daß die Advocaten, welche uneingedenck ihres Amts der amicabili compositioni scheinen entgegen gewesen zu seyn, abwesend sind. Dieses alles ist vernünftig. In dem Churfürstenthum Sachsen gründet sich dieses in lege praeceptiua.

confer late ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 1. §. 1. *ſeqq.*

welche Verordnung deswegen befiehlet, daß nicht die Registratur allein

allein über die Art, welche der Richter in Versuchung der amicabilis compositionis gebraucht hat, verfertiget werde, und alle Umstände accurat aufgeschrieben werden, sondern auch dem Richter, welcher in Zuredungen, dem actuario, welcher in Aufzeichnung nachlässig verfirt, wie auch denen Advocaten und Procuratorn, welche die Einhelligkeit verhindern, eine Geldstraffe bedrohet. Ueberdieß, indem der Gesezgeber der Wolfahrt derer Partheyen prospicirt, so legt er diesen die Nothwendigkeit auf, in dem ersten Termin in eigener Person zu erscheinen, oder die rechtmässigen impedimenta summarisch zu bescheinigen, oder wenigstens an Eides statt zu bekräftigen, oder endlich, wann sie selbst eine Nachlässigkeit begehen, eine Geldstrafe zu bezahlen.

§. 115.

Vermög dessen also, erhellet leichtlich, daß es nicht geschehen kan, daß nicht die amicabilis compositio zu versuchen einen bessern Außgang hat, wann der Richter vorhero denen Partheyen eine summarische deductionem iurium iniungirt. Daselbe kommt in Gebrauch in Curia Prouinciali Wittebergensi,

vid. KRAUSII *Tract. synopt. Proc. Lib.* 1. *cap.* 2. *sect.* 3. §. 2.

Obschon diese Deduction die Richter meistens vernachlässigen, und sich denen Mitteln die Einhelligkeit zu promouiren berauben.

§. 116.

In foro iuris communis brauchen sie diese deductionem iurium, wiewol zu einem andern Ende, wann der Richter aus der Sache des Processes macht, oder der lex publica befiehlet, daß die Partheyen vor die Gerechtigkeit der Sache erklären, oder die argumenta, welche als ein Schritt ieder streitigen decision dienen. Dann aus diesen will sich der Richter belehren, ob er expediren soll, daß die Partheyen zu einem weitläufftigern Streit die Streitigkeiten auf die Seite schaffen, oder den Streit mit der sententia inter-

interlocutoria alsbald endigen. Diese Streitigkeiten heissen die **Verhör-Termine.**

§. 117.

Selbst diejenige Deductio iurium, weil sie allein ad informationem iudicis vollzogen wird, geschiehet ohne prächtige Worte und ohne allen erregten Umschweif, selbst in dem Termin. Aus beyden Theil wird sie in einer mündlichen Proposition vollzogen, sie recessiren gegen einander, und da die dieienige vollzogen, so erkennt der Richter, wann alles deutlich, und der Streit genugsam zur Entscheidung ist zubereitet worden, alsbald über die merita causae, wann welche Sachen vorkommen, so eine weitere Untersuchung zu scheinen bedarfen, so schickt er in einer blossen Interlocution die Partheyen um die solennen Streitigkeiten anzustellen, auf die Seite.

§. 118.

Wann sie geschiehet, so sind nun in furo iuris communis keine Partheyen des Anklägers mehr, oder dessen, auf wessen Instanz der Richter den Termin praefigirt, sondern der Citirte ist wegen denen Exceptionen beschäftiget, welche der andere durch die Replic zu elidiren sich befleisiget, und überdieß den Citirten, welcher der Citation ex asse nicht gehorsam ist, erinnert, und demienigen die Anklage der contumaciae bedrohet. In Sachsen aber, welcher den Termin erlangt hat, pfleget vorhero den andern auch per relationem ad scriptum zu prouociren, weil er zum Termin Gelegenheit gegeben hat, dasienige zu wiederholen, von welchen der Richter den Citirten, was zu verrichten ist, errinnert hat, die übrigen Rechte ihm unversehrt zu erhalten. Ferner vertheidiget der Citirte die Exceptiones, wann er welche nicht recht gemacht, corrigirt sie, wann die res integra, also aber unterweißt er die Sache beyder, daß die Entscheidung des Richters statt finden kan.

§. 119.

Ob dieser Streit in Schriften, oder mündlich vollzogen werde, ist zwar gleich viel, und ist deswegen der stylus curiae in subsidium zu benennen. Dann die Sachsen toleriren keinen schriftlichen Streit, sondern sie streiten von Mund aus in die Feder. Diese Nothwendigkeit remitirt denen Partheyen die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 3. §. 3.

daß, wann sie Advocaten brauchen, welche nicht in dem Gerichts-Ort wohnen, hinlänglich seye, die erste Position ad acta zu dictiren, die übrige in Schriften zu übersenden. Jedoch unter beyden Grund zu streiten äussert sich dieser Unterscheid, daß daselbst der Richter mit dem andern Theil dasienige communicirt, was der andere Theil eingegeben hat, und giebt das Spatium auf dasienige zu antworten, hier aber muß er auf alles unter denen Partheyen, was nicht ist erinnert worden, seines Amts eingedenck seyn und die Strafe der Nachlässigkeit vermeiden.

§. 120.

Die Zahl derer Schriften ist in foro iuris communis willkührlich, und trägt sich öfters zu, daß auch die Partheyen die Art und den Entzweck nicht wissen, und derowegen der Richter ex officio die Art statuiren muß. Auch die Bestimmung des Spatii, inner welchen ein ieder Theil die Rechte anführet, und in wie fern das Gesez keine gewisse Zeit bestimmet hat, wird dem Richter überlassen. Aber in Sachsen ist kaum erlaubt, über die Quadruplic zu schreiten. Ueberdieß ist in Sachsen, um alle positiones zu absoluiren, regulariter der Siebende Tag bestimmt, welches nicht einmal die Partheyen auf ein Compromiss extendiren können, obschon dem Richter erlaubt wird dessen Spatium auf 14. Täge, oder 3. Wochen zu prorogiren.

vid. ORD. PROC. SAX. RECOCN. *tit.* 3. §. 3.

Die Art, den Siebenden Tag zu rechnen, kan man sehen

ex d. ORDIN. *tit.* 29. §. 3.

Caput IV.

Von der Ordnung derer opponirenden Exceptionen.

§. 121.

Eine Exceptio ist eigentlich eine Defension, durch welche der Beklagte die Intention des Klägers entweder aufzuschieben oder auszuschliessen sich befleisiget. Derowegen enthält die Exception eigentlich eine widrige Bestättigung, und gründet sich auch nicht auf eine schlechte negation. Dann diese ist vielmehr eine litis contestatio negatiua, unter welcher und der Exception dieses der Unterscheid ist, daß der Kläger, wann der Beklagte die Intention negirt, dieselbe beweisen, der Beklagte, welcher excipirt, seine Intention ad liquidum deduciren muß, in so fern das Gesez denienigen von dem onere probandi nicht frey spricht. Jedoch ist es hinlänglicher, daß man durch eine Exception eine iede Defension verstehe, mit welcher der pars litigans die Intention des andern entweder auf eine Zeit oder in perpetuum zu elidiren begehrt. Deswegen sagt man auch, daß der Kläger, welcher durch die Replic die Exceptiones des Beklagten mit einer neuen allegation elidiret, excipire, und zweifeln auch derowegen die Practici nicht, daß nicht der Kläger replicando der Beklagte werde.

§. 122.

Es sind nun die Exceptiones entweder dilatoriae oder peremtoriae. Jene schliessen die Intention des Klägers nicht völlig aus, sondern gehören vielmehr ad firmitatem iudicii stabiliendam, und als praeiudiciales unterscheiden sie selbst den Hauptstreit, so lang denenienigen ein Genüge geleistet worden ist. Die peremtoriae sind vielmehr der geraden Intention des Klägers contrair, und zu dem

Ende zuwege gebracht worden, daß sie dessen Recht in perpetuum ausschliessen.

§. 123.

Aus denen Exceptionibus dilatoriis sind wiederum einige entweder in specie ita dictae oder fori declinatoriae. Welch leztere dahin zielen, daß der Beklagte erkläre, daß dem Richter, deme die Streit-Sache ist erzehlt worden, die Macht mangle, dieienige zu erkennen und zu entscheiden. Dannenhero erhellet, daß diese Exceptiones wider die Person des Richters dirigirt werden, und unter sich verschiedene Gestalten enthalte, als wie: iudicis suspecti, fori incompetentis, primae instantiae, praeuentionis, litis pendentiae, inhabilitatis, deren Natur ex instituto erzehlt

RIVINUS *in specim. Except. forens.*

Ueberdieß haben diese Exceptiones daselbe als etwas besonders, daß sie von der litis contestation völlig befreyen, weil es zugleich nicht bestehen kan, das Gericht excipiendo zu decliniren, und doch den Streit in eben denselben Gericht zu unternehmen. Indessen sind dieienige Exceptiones sehr wahrscheinlich. Derowegen thut der Beklagte daselbe, damit, wann nicht die Exceptio notorisch ist, dieienige alsbald bescheinige. Dann es wird kaum ein solenner Beweiß ferfordert, kan auch nicht leichtlich zugelassen werden, wann dieienige Exceptiones verwirrt sind, damit nicht auch der Haupt-Streit unter dem Praetext einer Exception verhindert werde, welche das Recht des Klägers nicht ausschließt. Jedoch können wir in dieser Sache das arbitrium iudicis nicht ausschliessen, sondern derienige untersuchet, ob sich die Exceptio des Beklagten auf einen wahrscheinlichen fundament gründe, und, da es die Sache also mit sich bringt, die Bescheinigung auferlegt. Fürwahr, wann die Exceptiones declinatoriae liquidae sind, so kan der Richter dieienige nicht vernachlässigen, wann er anderst thut, so wird dem Beklagten in dem Churfürstenthum Sachsen

per ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 1. §. 7.

erlaubt, daß er dieienigen, wann das remedium suspensiuum

wider

wider die Sentenz des Richters ist interponirt worden, noch vrgiren kan.

§. 124.

Was die übrigen Exceptiones dilatorias anbetrift, so sehen einige zuruck auf die personam partium litigantium entweder principalium oder minus principalium, andere auf die Art zu procediren, einige auf das Libell, andere endlich selbst auf das im Streit vorgeführte Geschäft; und damit in diesen zu opponiren die rechte Ordnung erhalten werde, erfordert selbst die Sache.

Conf. FRIESEN. *Diss. de ordin. opponendar. exceptionum.*

§. 125.

Es ist aber der Natur der Sache gänzlich conform, daß der Beklagte zum ersten die Exceptiones vrgire wider die Person des Gegentheils, und dessen mandatarii, damit nicht wegen Untüchtigkeit in dem Gericht zu stehen, oder der Mangel, oder die Unzulänglichkeit des Mandats oder ehedessen der Sicherheit das Gericht null, oder verlacht wird. Hieher gehöret die Exceptio inhabilitatis, legitimationis, und andere mehr. Es ist aber die Legitimatio zweyfach, eine berühret die Person, die andere die Sache. Jene bedarf der, welcher in einem andern Namen streitet, z. E. der Procurator, Tutor, Syndicus. Diese muß der herzubringen, welcher zwar in eigenen Namen, iedoch aus der Person eines dritten, den Streit erreget, z. E. der Erb, cessionarius. In Ansehen des leztern ist dieses besonder, daß, wann die Legitimatio ad causam ein Theil des Libells ist, dieienige auch nach dem iure libelli aestimirt wird, auch muß derowegen der Litigans nicht vorhero wegen der Legitimation den Zweifel remouiren, als er wegen den Beweisgrund der action beschäfftiget ist.

WERNHER *P.* 8. *Obs.* 454. & 486.

Jedoch schließt diese Exception per iuramenti delationem aus.

IDEM *Enunc.* 321.

Wir zehlen auch zur Classe dieser Exceptionen diejenigen, mit welchen der Beklagte die Sicherheit von dem Kläger vrgirt, de lite continuanda, & restitutione damnorum, welche er entweder per contumaciam gegeben hat, oder per temerarium litigium geben kan. Absonderlich zielet hieher die exceptio de guaranda in Saxonia, de praestanda cautione pro expensis & pro reconuentione, ingleichen pro prosequenda lite, de refundendis expensis contumacialibus cet. Die andere Stelle nehmen die Exceptiones ein, welche wider die Person des Richters dirigirt werden. Von welchen nachzusehen ist, was wir oben schon gesagt haben. In so fern aber mehrere dergleichen Exceptiones von verschiedener Art cumulatiue concurriren, daß auch in denenienigen zu opponiren wir die rechte Ordnung halten, erfordert selbst die Sache. Ohne Zweifel müssen diejenige vorhergehen, welche die incompetentiam des Richters zum Gegenstand haben. Darnach folgen diejenige, welche ansonsten dem iudici competenti per accidens entgegen stehen z. E. inhabilitatis, suspecti iudicis.

Es folgen die Exceptiones wider den modum procedendi. Welche wiederum entweder das factum des Klägers, oder das factum des Richters concerniren. Dann wann z. E. der Kläger den processum executiuum sich unterstehet zu obtrudiren, wo der processus ordinarius vonnöthen ist, so stehet ihm die exceptio non rite formali processus im Weeg. Der Richter aber giebt zur Exception Gelegenheit, wann er das Libell nicht communicirt, die Citation nicht rechtmässig concipirt, auch nicht besorget, daß sie rechtmässig insinuirt werde. So dann geschiehet auf die Exceptiones wider das Libell der Fortgang. Das Genus dieser allegationen ist die exceptio inepti libelli. Die ineptitudo aber kan veränderlich seyn. Dann entweder kommt sie vor in facti narratione, oder in medio concludendi, oder in petito. Daher kommt die Exceptio libelli obscuri, generalis, alternatiui, contradictorii, deficientis medii concludendi, ineptae cuinulationis cet. Das Ende machen die Exceptiones, welche selbst das in dem Streit deducirte Geschäft respiciren. Hieher gehören die Exceptio excussionis, diuisionis, moratorii, plus petitionis tempore, competentiae.

§. 126.

§. 126.

Unterdessen müssen alle Exceptiones dilatoriae 1.) nicht verwirrt, sondern wahrscheinlich seyn; welches also anzunehmen, daß der Richter kaum andere Exceptiones attendirt, als welche aus denen Acten liquid sind. Dann es findet auch kein besonderer Beweiß dieser Exceptionen statt, weil es geschehen kan, daß von der Wahrheit oder irreleuantia dererienigen aus denen Acten bekannt wird. Und dahero ist öfters hinlänglich allein auf der allegation zu bestehen, z. E. die vitia libelli, comparitionis, citationis, mandati anzuzeigen. Auf eben dieselbe Art bedarfen auch dieienige keinen Beweiß, in welchen wir fordern, daß von dem Gegentheil etwas praestirt werde, welches er ex legis necessitate thun muß, weil die Acten schon reden müssen, ob und in wie fern er seinem Amt ein Genügen geleistet. Was die übrigen concernirt, welche nicht in die Augen fallen, muß der Excipiens alsbald die Wahrheit dererienigen mit einer summarischen Bescheinigung überwinden; 2.) sie sind nicht überhaupt zu allegiren, sondern specifice zu exponiren, es ist also nicht hinlänglich z. E. ein Libellum ineptitudinis zu beweisen, sondern die vitia sind specifice anzuzeigen, allwo der Richter auf die Wahrheit der Sache inquiriren kan; 3.) sie sind alsbald in dem ersten Termin zugleich zu obiiciren. Also disponirt der

R. I. *de An.* 1654. §. 37. & DECIS. ELECT. SAXON. 14.

Welcher nun in dem ersten Termin contumax ist, der verliehret die Exceptiones dilatorias, wann ihm die litis contestatio, so in dem andern Termin zu vollziehen ist, sub praeiudicio durch die Sentenz des Richters ist auferlegt worden, und dieienige vim rei iudicatae enthält. Damit derowegen ad effectum amittendarum exceptionum keine simplex sententia comminatoria hinlänglich ist,

vid. GRIEBNER. *Lib.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 5. §. 2. *not. a.*

wann man den Processum iuris Saxonici Electoralem ausnimmt

ORD. PROC. SAX. *tit.* 1. §. 7.

also schließt auch nicht dieienigen die sententia condemnatoria auf die rechtmässigen impedimenta aus

ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 11.

4.) sie sind der litis contestationi zu praemittiren. Also werden nach der Litis contestation die exceptiones dilatoriae kaum zugelassen, wann sie nicht a.) vielleicht nachgehends entstehen, oder in notitiam excipiendis kommen,

c. 4. X. *de except.*

c. 32. *de testib.*

b.) ein grauamen successiuum enthalten, und das Gericht zuvor nichtig machen, z. E. legitimationis,

c. 4. *in fin. de Procurat.*

c.) selbst das in dem Streit deducirte Geschäfte, und die merita causae respiciren.

MEVIUS *P.* 4. *Decis.* 324.

5.) sie befreyen nicht von der litis contestation, welches wiederum haben will der

R. I. *alleg.* §. 40.

ohne Zweifel in derjenigen Intention, damit nicht der Streit mit einer praeliminar-Disceptation über die dilatorischen Exceptionen gar zu sehr verlängert werde, weil auf dieselbe Art dem Richter Gelegenheit entstehet in einer Sentenz den praeliminar- und principal-Streit zu determiniren. Der Beklagte unterläßt also nicht diese litis Contestation. Dann er kan leichtlich in die poenam contumaciae fallen. Hingegen aber muß er kein Praeiudicium fürchten, wann er excipirt, und zugleich litem contestirt. Dann weil er dieses allein euentualiter verrichtet, deswegen die Practici sich dieser Clausul bedienen: *Euentualiter*, iedoch *sub protestatione* von denen *exceptionibus* nicht abzuweichen, bevor darüber erkannt worden, wolle sich Beklagter dergestalt eingelassen haben, so muß nichts destoweniger der Richter über die Exceptionen erkennen. Und selbst dieienige, wann er dieienigen als kräftig pronuncirt hat, benehmen sie nach Beschaffenheit der Sache entweder den Effect der litis Contestation, oder oneriren wenigstens den Kläger, daß er vorher denenienigen ein Genügen leiste, als daß er in der Causa principali weiter fortgehe. Unterdessen, was wir von der Nothwendigkeit der euentual litis-Contestation gesagt haben, praesupponiren

ohne

ohne Zweifel den Fall, daß diejenige zugleich mit der Exception bestehen und bequem vollzogen werden kan. Also z. E. verhindert die exceptio inepti libelli, wann eine wahre ineptitudo vorhanden ist, die Litis Contestation, weil ansonsten auch selbst die litis Contestation nicht könnte inept entgehen. Anderst verhält sich die Sache, wann man die exceptionem legitimationis oder diejenigen betrachtet, in welchen wir begehren, daß von dem Kläger etwas geleistet werde.

Add. STRYK. *Diss. de Litis Contestat. euentuali.*

6.) sie stellen den cursum fatalis probationi destinati dar, wann der Richter befiehlt, daß denenienigen ein Genügen geleistet werde. Welches von neuem bestättiget der

R. I. *all. loc.*

Alleine der Verzug nuzet meistens in diesem Fall dem actori contumaci, sintemal deme das fatale probationis vorhero nicht lauft. Dahero disponiret die

ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 11. §. 2.

daß das fatale probationis, ausgenommen allein die legitimatio ad causam, nicht unter dem Praetext zu unternehmen seye, weil der Sentenz in Ansehen der dilatoriarum noch kein Genügen geleistet ist, sondern bey dem, der beweisen wird, laufen muß, und daß auf denienigen, wann er nicht entweder vor den Termin, oder in termino productionis freywillig dasselbe praestirt, was ihm war auferlegt worden, die Strafe fällt. Inzwischen ist es ganz und gar zweifelhaftig, ob diese Verordnung auf denienigen Fall zu extendiren seye, wann dem Kläger vorhero etwas in Ansehen derer dilatoriarum zu verrichten, dem Beklagten aber der Beweiß auferlegt wird. Es scheinet fürwahr sehr hart zu seyn, daß dem Beklagten das fatale probationis laufen soll, bis der Kläger contumax ist.

§. 127.

Nicht unbillig zählen wir denen Exceptionibus dilatoriis, absonderlich denenienigen, welche von der Litis Contestation befreyen, die Exceptionem spatii bey. Ein wenig anderst disponirt die

ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 11. §. 3.

wel-

welche dieſe Exception in eben denſelben Recht, in welchem es anſonſten die exceptiones peremtorias aeſtimirt, und derowegen eben dieſelbe weder in iedem Theil des Gerichts zuläßt, noch ratione des Beweiſſes und Effects ein beſonders Priuilegium demſelben zueignet. Allwo er iedoch dem ſpoliirten die Macht, die actionem ſpolii anzuſtellen, nicht benimmt, ſondern deswegen vielmehr die ſingularia ſpolii erhält. Von der exceptione ſpolii iſt wol zu unterſcheiden die actio ſpolii in Anſehen des Petiti. Dann welcher agirt, der richtet das Petitum dahin, daß das *Spolium* vor allen Dingen zu *reſtituiren*; Aber welcher excipirt, der bittet um dieſe Sentenz, daß er ſich, bevor das *Spolium reſtituiret* worden, mit Klägern einzulaſſen nicht ſchuldig. Dann obgleich hier wenig daran gelegen zu ſeyn ſcheinet, weil es allenthalben Rechtens iſt, vt ſpoliatus ante omnia reſtituatur, ſo nehmen ſie doch in Praxi die Worte in acht, und berauben der Exception, wann der Beklagte das Petitum actionis ſpolii erwählet, alle Würckung.

HORN. *Claſſ.* 12. *Reſp.* 22.
BERGER. *P.* 2. *Reſp.* 150.

Jedoch hat die Exceptio ſpolii dieſe ſingularia 1.) daß ſie in iedem Theil des Gerichts kan entgegen geſetzt werden. Alle ſingularia der exception nehmen ſie

ex *c.* 2. *X. de ordin. cognit.*
c. 1. *de reſtit. Spoliator. in 6to.*

und vermöge deſſen iſt es gleich viel, es mag einer unter denen Partheyen entweder vor oder nach der litis conteſtation de ſpolio excipiren; 2.) daß, wenn wir einmal die Exceptio ſpolii gebrauchen, dem erregten Streit contra excipientem ein Praeiudicium macht. Dann es ſchließt nicht in totum das ius agendis aus, ſondern ſtellt den curſum proceſſus dar, bis demienigen, welcher de ſpolio excipirt, und ad probationem eius admiſſus cauſam feliciter gehandelt hat, der Spolians ein Genügen geleiſtet hat. Und in ſo fern iſt nichts daran gelegen, es mag das ſpolium mit der in dem Gericht deducirten Sache eine Connexion haben, oder mag völlig in einer verſchiedenen Cauſa geſchehen ſeyn. 3.) daß der Excipiens, der durch die Sentenz zu deſſen Beweiß iſt zugelaſſen worden, innerhalb 15. Tägen den

Be-

Beweiß unternehmen und die Articul offeriren muß. Also ist es nicht nöthig, daß er innerhalb 15. Tägen den Beweiß absoluire,

RIVINUS *ad tit.* 11. *Ord. Proc. Sax. Enunc.* 48.

Eben innerhalb dieser Zeit ist es sicherer den Gegenbeweiß zu offeriren,

MENCKE *tit.* 16. §. 11.

wiewol man sagt, daß dieses Spatium ex vsu fori endlich von der Zeit, wo der andere die articulos probatoriales offerirt hat, laufe.

BERGER. *Elect. discept. forens. p.* 360.

Indessen daß das Iurament über das Spolium kan deferirt werden, ist auch dahero nicht zu zweifeln, weil die Gesetze erlauben, daß eine iede causa, wann sie auch famosa ist, wo von dem privat-Interesse die Rede ist, eines andern Mitwissenschaft überlassen wird. Und beweiset daselbe die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. loc.*

§. 128.

Die Exceptiones peremtoriae sind wieder von verschiedener Art. Mit Uebergehung anderer Distinctionen, welche anderstwo explicirt werden, ist hinlänglich von dem Unterscheid derer generalen und specialen exceptionen dieses angemerckt zu haben, daß die generalen wenig nuzen, und aus vielen Ursachen rathsamer ist, daß wir specifice die Exceptiones exponiren, und deren Gründe anzeigen. Die Exceptiones generales sind z. E. rei non sic, sed aliter gestae, non competentis actionis. Und unter diesen meynen einige, daß z. E. die Exceptiones rei iudicatae, transactae und dergleichen begriffen werden, mit derienigen Würckung, daß nachgehends, wann der Beklagte auf den Beweiß derer Exceptionen kommt, eben derselbe auf die Species gehen kan.

BERGER. *Elect. Disc. forens. P.* 2. *Supplem. p.* 372.

Alleine der Richter unterläßt besser die Special-Exceptiones, welche der Beklagte bey Zeiten nicht entgegen gesezt hat.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 152.

Dann es ist dem Kläger daran gelegen, daß er wider die Exceptio-

nes des Beklagten die Replic sicher habe, welcher er ohne Zweifel beraubet wird, wann der Beklagte das genus allegirt, und die speciem verschweigt, weil auf dieienige Art der Kläger, als der Beklagte die Exception bedencket, nicht vorsehen, und die Defension wider dieienige nicht anstellen kan. Fürwahr, wann der Richter nichts destoweniger die special-Exception, so in dem Beweiß zu deduciren ist, zuläßt, so fordert selbst die Billigkeit, daß er auch dem Kläger, obschon derienige den Beweiß seines Theils schon absoluirt hat, wider dieselbe nicht vorgesehene Exception eine neue Defension concedirt.

GRIEBNER. *Lib.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 6. §. 8.

Welches das Sächsische Recht, weil es nothwendig mit der Aufschiebung des Streits ist vereinigt worden, nicht toleriren will, und derowegen dem Richter vorschreibt, daß er nicht auf die Exceptiones peremtorias sehe, ausser sie sind specifice und tempestiue entgegen gesezt worden.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 11. §. 4.

§. 129.

Es sind aber alle Exceptiones peremtoriae zugleich in dem ersten Termin, sub poena praeclusionis, zu opponiren, zwar also, daß sie der litis contestationi angehängt werden.

C. 1. *seq. de Exception. in* 6*to.*

R. I. *de anno* 1654. §. 37. *seqq.*

ORD. PROC. SAX. VET. & RECOGN. *tit.* 11.

Jedoch weil es unbillig wäre, den Beklagten, wann nachgehends von neuem Exceptiones entstehen, welche er ehedem nicht gewußt hat, zu hintergehen, so läßt die Praxis dieienigen nach der litis Contestation, wann nur die res iudicata noch nicht vorhanden ist, mit Recht zu, wann er nur die Unwissenheit mit einem Eide bestättiget, und der Gegentheil wider dieienigen gehört wird. Fürwahr, wann der Beklagte die Exceptiones bey Zeit entgegen gesezt hat, der Richter aber dieienigen vernachlässiget hat, und die res iudicata vorhanden

den ist, so kan er dieienigen kaum in einer besondern Action anführen.

WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 362.

Jedoch dieienigen, welche, so vorhero sind opponirt worden, die Execution abmessen, und in continenti können bewiesen werden,

MARTINI in Proc. Sax. *tit.* 39. §. 1. *n.* 162.

ZANGER. *de exception. P.* 3. *cap.* 26.

ist erlaubt, noch in ipso termino executionis zu vrgiren, weil sie den Kläger de dolo conuinciren, z. E. die Exceptio solutionis, compensationis, transactionis. Hieher werden ungereimt die übrigen erzählt, welche diesen Effect nicht produciren, z. E. die Exceptio SCti Macedoniani, Velleiani, ob sie gleich in continenti liquid sind. Dann der Beklagte muß ihm selbst beymessen, wann er bey Zeiten dieienige nicht entgegen gesezt hat, da er sub poena praeclusionis sie opponiren solte, vornehmlich, weil diese leztere den Kläger in dolo bestimmen, aber der natürlichen Verbindung ratione efficaci nur allein entgegen sind. Es stehet auch denen Exceptionibus peremtoriis nicht im Weeg, wann ihnen Exceptiones contrariae mit unterlauffen, und ist auch nicht nöthig eine gewisse Ordnung zu erhalten, sintemal welche vielmehr dem arbitrio eines verständigen Excipienten überlassen wird. Dann die Cumulatio derer Exceptionum peremtoriarum geschiehet allein zu dem Ende, damit der Beklagte bescheinige, daß keine Defension gemangelt habe, in welcher er das Vorhaben des Klägers könnte elidiren. Derowegen, wann er auch eine Exception beweisen wird, so wird der Beklagte mit Recht absoluirt. Ja was noch mehr ist, so muß der Excipient nicht einmal den Beweiß alsbald denenienigen adiungiren, sondern, weil es scheinet, daß der Excipient agirt, die Sentenz des Richters erwarten.

§. 130.

Jedoch wann der Beklagte, welcher de excludenda actoris intentione beschäftiget ist, die Exceptiones in continenti beweisen kan, dann dieses ist allgemein, und allen Exceptionibus peremtoriis alsbald probabilibus eigen.

BRUNNEMANN *in Proc. Ciuil. cap.* 16. *n.* 5.
BLUM. *Proc. Camer. tit.* 69. *n.* 24. *seqq.*

so erlauben die Rechte, dieienige ad effectum impediendi litis ingressum zu gebrauchen, auch verbinden sie in diesem Fall den Beklagten nicht ad litis Contestationem, welcher das ius agendi des Klägers alsbald destruirt. Eben denienigen Effect eignet alsbald das Ius Canonicum

in *c.* 1. *de Litis Contestat. in* 6*to.*

zu der Exceptioni rei iudicatae, transactionis & iurisiurandi, und macht auch in Ansehen unter diesen keinen Unterscheid, ob sie in continenti können bewiesen werden, oder altioris indaginis sind.

STRYCK. *Introd. ad Prax. forens. cap.* 16. §. 2.

Alleine nach dem iure Saxonico werden diese nicht zugelassen, wann sie verwirrt sind.

vid. ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 11. §. 1.

Dieses fragt sich allein, welche Exceptiones alsbald probabiles können genennt werden? Es bekennen aber alle, daß dieienigen hieher nicht gehören, welche per testium depositiones der Beklagte anzuführen sich bestrebet. Ueberdieß lassen die Sachsen auch nicht die Eides-delation zu, sondern erfordern praecise, daß die Exceptio sich auf unzweiffentliche documenten gründe. Endlich in foro iuris communis schliessen sie die Eides-delation nicht aus, und halten dieienige pro probatione in continenti liquida.

vid. STRYCK. *vs. modern. tit. de iureiur.* §. 23.
MARTINI *in Proc. tit.* 39. §. 3. *n.* 89.
LEYSER. *Spec.* 135. *med.* 2.

Welches ich leichtlich zulasse, wann nur, nach geleisteten Iurament etwas übrig bleibt, so einen weitern Streit bedarf. Dann sodann, wann durch das iurament daselbe, was die Sache betrift, ad liquidum nicht kan deducirt werden, so können wir der Eides-delation gewislich den Effectum eines liquiden Beweises zueignen.

§. 131.

Auf gleiche Art haben dieienige Exceptiones peremtoriae, welche iuris sind, und keinen Beweiß bedarfen, wohin die Defensiones

siones gehören, welche den legem prohibitiuam der Intention des Klägers entgegen stellen, z. E. die Exceptio SCti Macedoniani, Exceptio SCti Velleiani, wie auch dieienige, welche sich auf das Gesez gründen, welche den Beklagten unmittelbar wider die Intention des Klägers vertheidiget, z. E. fideiussionis temporalis, infantiae cet. imgleichen dieienige, welche tacite der Intention des Klägers also anhängen, daß er mit Effect vorhero nicht agiren kan, als er dieselben remouirt hat, denienigen Effect, daß sie den Beklagten von der litis contestation befreyen. Hieher gehören absonderlich die Exceptiones negatiuae, z. E. non adimpleti contractus, non numeratae pecuniae, non existentis conditionis, deficientis qualitatis heredis, deficientis dominii. Dann alle diese deuoluiren das onus probandi auf den Kläger. Daß sie den Beklagten von der litis contestation befreyen, ist dessen Grund einzig und allein daher zu fordern, daß dieienigen Exceptiones der causae principali ein Praeiudicium machten, und auch nicht der Richter von der Gerechtigkeit der action eher urtheilen kan, als bis er der Exception ein Genügen leistet.

§. 132.

Was noch übrig ist, so ist unter denienigen Exceptiones peremtorias, welche in vim litis ingressum impedientium oder als praeiudiciales entgegengesezt werden, und unter denenienigen, welche der Litis Contestation folgen, ist noch derienige Unterscheid, daß der Kläger die erstern, wann er kan, in der Replic alsbald elidiren muß, allwo er dannenhero das bevorstehende Praeiudicium abwendet; Dahero hütet sich auch der Beklagte, daß er nicht aus gar zu vielem Zutrauen, welches er in exceptione litis ingressum impediente sezet, die Litis Contestation völlig ausläßt, sondern, wo er meynt, daß denen Zweifeln noch selbst eine Exception zugegen seye, entweder weil er die Intention des Klägers nicht alsbald destruirt, oder weil er siehet, daß durch die Replic demienigen die Gewalt benommen werde, nichts destoweniger eine euentualem litis contestationem hinzusezt, damit er auch nicht in die poenam contumaciae

fällt. Dann es wird auch nicht dieselbe Litis Contestation schaden, wann der Richter eine nachdrückliche Exception bemercket; wider dieienige Exceptiones aber, welche der Litis Contestation folgen, ist kaum nöthig, daß man vieles disputire, ist auch nicht in foro recipirt, sondern, daß der Beklagte allein dieienige euentualiter gebrauche, und den Beweiß dererienigen nach der sententiam interlocutoriam unterscheide, also auch der Kläger dieienige bey Zeiten genugsam elidire, wann er in dem Beweiß versirt. Es pflegen also die Practici allein in der contradiction und negation stehen zu bleiben, und die Sentenz placido animo iudicis, so über den zu übernehmenden Beweiß zu machen, und den künftigen Ausgang des Beklagten zu erwarten.

Caput V.

Von der Litis Contestation.

§. 133.

Die Litis Contestatio, welche auf die Exceptiones dilatorias folget, und denen dilatoriis und peremtoriis vermischt wird, ist eine solenne Antwort des Beklagten auf iede Umstände des Libells, so derowegen ist vollzogen worden, damit bekannt ist, was an dem Beweiß mangelt, und wer beweisen soll. Dannenhero erhellet, daß 1.) die Litis Contestatio in iedem Proceß nöthig seye, weil ohne denienigen unbekannt bleibt, ob ein Streit unter denen Partheyen vorhanden seye. Jedoch nach dem Unterscheid des Processes wird sie entweder solenniter, oder ohne Solennität vollzogen. 2.) die Litis Contestatio wird in Ansehen dererienigen allein betrachtet, welche einen Beweiß bedarfen. Also aber gehören sie allein ad facti speciem, nicht ad iura allegata, noch ad Conclusionem. Dann die Würckung dererienigen hanget nicht von der Affirmatione oder ne-

negatione priuati, welches doch billig zu verstehen ist von denen ordentlich promulgirten Rechten, nicht von denen Rechten, deren Existenz nicht praesumirt wird, als wie die Gewohnheit, Statutum, Priuilegium, weil auch diese zu beweisen sind. Von der conclusione aber muß ex praemissis bekannt seyn, obschon die Practici und dieienige, wenigstens überhaupt, zu contradiciren pflegen, wann sie die Praemissa negirt haben.

§. 134.

Es ist aber die Litis Contestatio meistens euentualis oder conditionata, selten pura, ausser es mangeln dem Beklagten die Exceptiones dilatoriae oder litis ingressum impedientes. Jedoch ist nöthig, daß die Litis Contestatio formalis auch also beschaffen seye, daß de animo litem contestandi gewiß bekannt wird. Derowegen, welcher nur excipirt, ob es gleich scheinet, daß er der action contradicire, der contestirt nicht litem,

c. 2. *de lit. constet. in* 6to.

und wird derowegen weder pro confitente, noch pro negante gehalten.

MENCKEN *Disp.* 8. *tit.* 16. §. 2.

Ferner, weil er zweifelhaftig und zweydeutig antwortet, wird nicht dafür gehalten daß er antworte, weil er, indem er sein Iudicium suspendirt, weder affirmirt noch negirt. Und also tollerirt auch nicht die Praxis die Worte, man stelle es dahin, es könne wohl seyn,

ZIEGLER *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 16.
MENCKEN *d. loc.* §. 8.

Aber das Wort, er weiß nicht, wann de factis alienis die Rede ist, macht die Litis Contestation nicht ungültig, sondern wann diese auf die Art ist vollzogen worden, wird pro negatiua gehalten. Daselbe thut der Beklagte allenthalben darum, damit er categorice antworte.

§. 135.

§. 135.

Auch die Litis Conteſtatio generalis, welche das ius canonicum tolerirt, iſt nach dem iure imperii & ſaxonico völlig verbothen, und die Specialis wird vielmehr ad ſingula libelli capita directa erfordert, welche alſo muß beſchaffen ſeyn, daß ſie auf iede in dem Libell enthaltene Umſtände, ſo zu dem Ende in gewiſſe propoſitiones zu reſoluiren ſind, entweder eine Reſponſionem affirmatiuam oder negatiuam enthalte. In welcher Sache eine groſſe Vorſicht vonnöthen iſt, damit nicht der Beklagte in die Stricke ſich fängt durch captiöſe coniunctiones verſchiedener Propoſitionen, ſo von dem Kläger ſind zubereitet worden. Es iſt öfters nöthig, daß eine Propoſitio des Libells, welche verſchiedene Umſtände enthält, in zwey, drey und mehrere propoſitiones reſoluirt wird, damit nicht der Beklagte, indem er eine ganze Propoſition unvorſichtig beiahet, iede Umſtände, welche nicht wahr ſind, zugleich implicite bekenne. Die Litis Conteſtatio generalis wird genennt, welche per formulam abſoluirt wird: *nego narrata, prout narrantur, & petita prout petuntur,*

vid. *L.* 1. *C. de litis Conteſt. Cap. un. X. Eod.*

Jedoch aber, weil ſelbſt dieienige die condition des Klägers verſchlimmert, welcher alsbald iede capita libelli, ſo zu beweiſen ſind, und coniunctim ſind negirt worden, bedencken ſoll, und auf eben die Art öfters mit einem überflüſſigen Beweiß onerirt wird, ſo wollte derowegen nicht der

R. I. *de A.* 1654. §. 37. &
ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 16.

denen Cauillationen derer Beklagten einigen Vorſchub zu thun, und hat denenſelben wohl bedächtlich eine Reſponſionem Specificam auferlegt.

§. 136.

Die Litiganten erfahren ihren groſſen Schaden, wo in foris der ſtylus curiae die Litis Conteſtationem generalem zuläßt, ſo viel dieſe

diese selbst auch ein Praeiudicium beybringt. Dann wir sehen, daß der Kläger, wo er sich von dem überflüssigen Beweiß befreyen würde, das Heil in denen Positionen suche, und vorhero nach geleisteten iuramento dandorum, den Beklagten mit der Nothwendigkeit auf iede Umstände des Libells zu antworten onerire, und deswegen, damit er nicht freventlich negire, das iuramentum respondendorum von demienigen fordern. Es erhellet sattsam, daß dieses der einzige Entzweck derer Positionen seye, weil der Kläger durch dieienige die Bekänntniß des Beklagten und die special Antwort herauszulocken sich befleissiget, allwo er weiß, was endlich vor einen Beweiß die capita libelli bedarfen. Dannenhero in denenienigen foris, wo sie recipirt sind, folgen sie auf die Litis Contestation, und gehen den Beweiß vor. Selbst die Erfahrung lehret, daß die Kläger vergeblich arbeiten, welche zu dem Ende Positiones gebrauchen, daß sie sich völlig von dem Beweiß befreyeten, weil sich kaum ein Casus zuträgt, daß der Beklagte alle und iede Positiones bekennet, also aber nichtsdestoweniger eine probationem negatam bedarfen. Indessen läugne ich nicht, daß per accidens geschehen kan, daß der Kläger die Gefahr des Streits mit Hülfe derer Positionum entfliehe. In dem Sinn lasse ich leichtlich zu, daß dieselbe denen modis probandi beygezehlet werden, welches auch thut

C. vnic. X. de lit. contest.
Cap. 2. de confess. in 6to.
R. I. *de A.* 1654. §. 49.

Jedoch sage ich, daß verschiedene incommoda diese Art abrathen können. Dann erstlich wird er in dem Effect entsezt, sich meistens in totum von dem Beweiß zu befreyen. Darnach gebühret diese Art unangefochtene Streitigkeiten wegen der Zulassung oder Nichtzulassung derer Positionen. Alsdann macht sie Gelegenheit zu Meineiden. Und endlich, weil mittelst des Eides der Kläger die Bekänntniß des Beklagten herauszulocken begehret, so verrichtet er mit leichterer Mühe die Sache durch die Eides-Delation.

Add. STRYK. *Diss. de interrogat. & Introd. ad Prax. forens. cap.* 17. §. 13.

MENCKEN *Disp.* 11. *th.* 17.
BOEHMER. *Iur. Eccl. Protest. Lib.* 2. *tit.* 5. §. 7.

Es sind nun die Positiones kurze und deutliche Bestättigungen, aus dem Innersten des Libells genommen, von demienigen, welcher den Beweiß bereitet, so zu dem Ende sind proponirt worden, daß er die Bekänntniß des Gegentheils durch eine distincte Antwort herauslocke, und sich auf diese Art von dem onere probandi befreye. Indem aber der Kläger die Positiones offerirt, so muß er sich zugleich ad iuramentum dandorum offeriren, und daselbe nachgehends in der solennen Formul praestiren: daß die von ihm übergebene *Positiones*, so viel deren seine eigene Geschichte betreffen, wahr seyn, so viel sie aber andere Geschicht belangen, er solche wahr zu seyn glaube. In Verfertigung derer Positionen selbst gilt eben dasienige, was in Formirung derer Probatorial-Articul gilt. Und derowegen nimmt er dieienige aus dem Libell, vermeidet alle Dunckelheit und Zweifelhafftigkeit, iede Umstände begreift er distincte von denen separirten Propositionen, und enthält sich von neuen Umständen, damit nicht über die Zulassung derer Positionen ein Streit entstehet. Also der Beklagte, welcher auf die Positiones antwortet, erfüllet allenthalben dessen Amt, welcher den litem specifice contestirt, deswegen alles, was von der litis contestatione gesagt wird, auf dieienige Antwort mit Recht applicirt wird. Damit er sie aber dem Kläger von neuem nicht auflegt, so muß er allen Argwohn der Bosheit mit der solennen Formul des iuramenti respondendorum remouiren: daß er auf die von Klägern übergebene zuläßliche *positiones* und zwar auf iede besonders die Wahrheit dergestalt, daß, so viel derselben seine eigene That betreffen, mit wahr oder nicht wahr, so viel aber derer eine fremde That enthalten, mit glaube wahr, oder nicht wahr, beantworten wolle.

§. 137.

Die Litis Contestatio Specialis wird zwar dem arbitrio des Beklagten überlassen, ob er die capita libelli affirmiren oder negiren will. Und dahero wird die Litis Contestatio eingetheilet in puram, wann er alle Capita libelli entweder affirmirt, iedoch ist die affirmatiua mera, in wie fern der Beklagte denen Exceptionibus peremtoriis entsezt wird, in der Sache selbst keine Litis Contestatio, sondern eine Bekänntniß, und macht der sententiae condemnatoriae alsbald Plaz.

L. 6. pr. π. de confess.

STRYK *ad Pr. forens. cap.* 15. §. 3.

Wann sie denen Exceptionibus ist temperirt worden, so deuoluirt sie das onus probandi auf den Beklagten; oder negirt, von welcher besonders mercke, daß in demienigen Fall, wann das iuramentum dem Beklagten super actione & facto proprio ist deferirt worden, demienigen die exceptiones peremtoriae nicht nuzen. Dann entweder praestirt er das iuramentum, oder denegirt dessen Praestation, daselbst, weil er die Intention des Klägers mit einem Eide elidirt, ist der Beweiß derer Exceptionen nicht nöthig, weil sie allein, wann der Kläger die Intention bewiesen hat, euentualiter zugethan werden. Hier aber verliehrt er die Exceptiones ob poenam inficiationis, welches beweiset

L. 10. §. 1. π. *de fideiussor.*

Auth. contra qui propriam C. de non numer. pecun.

BERGER. *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 23. §. 1. *not.* 6.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 107.

Und obschon einer gänzlich zweifeln könnte, ob nicht in dem lezstern Fall die Strafe statt habe ob rationes magni roboris, welche anführt

WERNHER. *d. l. & in supplem. vol. III. p.* 654. it. *vol. VII. p.* III.

so ist doch in dem Churfürstenthum Sachsen die Sache in einer authentischen Interpretation decidirt worden,

vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 16. §. 3.

und hat auch der Beklagte keinen andern Regreß auf die Exceptiones, auſſer er ſchwöret, daß er zur Zeit der Litis Conteſtation dieienige nicht gewußt habe, und die Litis Conteſtatio wird getheilt in mixtam, wann der Beklagte auf einige affirmando, auf andere negando antwortet. Welche mit denen übrigen in Anſehen des Beweiſes, von welchem unten, einen verſchiedenen Effect producirt. Auch in Praxi pflegen ſie die negatiuam puram & mixtam über die ſolenne Art zu beweiſen mit der formula pronunciandi alſo zu unterſcheiden, daß der Richter daſelbſt: dieweil Beklagter der Klage allenthalben nicht geſtändig, ſo iſt Kläger den Grund derſelben *cet.* hier aber, dieweil Beklagter der Klage nicht allenthalben geſtändig, ſo iſt Kläger den Grund derſelben, und ſo viel ihm daran verneinet worden, *cet. cet.* zu erweiſen ſchuldig, die ſententiam interlocutoriam macht. Jedoch hütet ſich der Beklagte, damit er nicht die negatiuam pro affirmatiua in factis notoriis ergreiffe, in denenienigen, welche iuris ſind, wie auch in denenienigen, welche die poenam inficiationis zulaſſen. Zwar in dem erſtern und andern Fall empfindet der Beklagte in Anſehen der Sache ſelbſt kaum einen Schaden, wann man das Churfürſtenthum Sachſen ausnimmt, in welchem eine Strafe von 5. Thaler ſtatt hat,

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 16. §. 2.

ſondern grauirt nur die Meynung bey ehrlichen Leuten, welche die bloſſe Wahrheit lieben. In dem leztern Fall aber iſt eine gröſſere Vorſicht vonnöthen, allwo die Geſeze in gewiſſen Fällen wegen begangenen Lügen eine gröſſere Strafe dräuen. Hieher gehöret

§. 26. *I. de action*
L. fin. π. Rei vindic.
L. 2. §. 1. *π. ad L. Aquil.*
L. 1. §. 1. §. 4. *π. Depoſ.*
Auth. contra C. de non numer. pec.
Nov. 18. *cap.* 8.
Add. WERNHERI *Diſſ. de poena inficiationis.*

Zwar ziehen die meiſten Practici unter uns dieſe Verordnung derer Geſeze, ratione vſus, in Zweifel. Alleine es überredet uns die

die ratio publica & naturalis, daß wir der Bosheit derer Menschen Einhalt thun. Es ist derowegen auch nicht nöthig, daß wir in diesem Argument denen Special-Gründen derer Römer, auf welche sich dieienige Geseze gründen, anhangen, weil der general-Grund mit denenienigen concurrirt. In dem Churfürstenthum Sachsen ist fürwahr die Sache expedirt worden, daß der Richter die poenas inficiationum nicht unterlassen soll.

ORD. PROC. RECOGN. *d. l.*

§. 138.

Selbst aber die Litis Contestatio Specialis wird also nur vor recht vollzogen gehalten, wann sie dem Libell ex asse conform, und ad aequal ist. Sie geschiehet also 1.) mit Wiederholung derer Worte, deren sich der Kläger ad declaranta animi sensa bedienet hat, welches iedoch nicht also zu verstehen ist, als wann der Beklagte selbst der Structur derer Worte anhangen, und das Libell verbotenus repetiren, dieser Wiederholung aber die Antwort einmischen solle. Dann du wirst ohne Zweifel diese Antwort mit Gelächter ausnehmen, affirmando, **Kläger saget zu Anbringung seiner Klage**, negando **was massen Beklagter** negando **Klägern** 100. **Thlr.** negando **schuldig worden**, sondern dieienige Meynung derer Gesezgeber ist, daß der Beklagte die Propositiones aus dem Libell eruire, dieselben mit denen Worten rede, deren sich der Kläger bedienet hat, die Worte in einem andern Sinn nicht verdrehe, und sich categorice erkläre, ob er affirmire oder negire; 2.) sie geschiehet ohne Anhang, welchen der Beklagte vielleicht propositionis illustrandae, temperandae, modificandae causa hinzuthut. Dann eine solche Litis Contestatio kan auch derowegen nicht gesagt werden, daß sie dem Libell conform seye, weil sie mehrere Umstände enthält, als welche in dem Libell sind. Jedoch wann es nichts destoweniger aus der Sache erscheinet, daß die Propositio ad intelligendum leichter bestehe, da die Litis Contestatio vollzogen worden, so kan der Beklagte wegen der Sache beschäftiget seyn, auch denen einzeln Propositionen die Epicrisin hinzuzu-

sezen; 3.) sie geschiehet ohne Vermischung derer Exceptionen. Dann die gesezmäsige Ordnung will, daß die dilatorischen Exceptionen der Litis-Contestation vorzusezen, die peremtorischen derselben hinzuzusezen seyen, und derowegen die Vermischung derjenigen die Antwort selbst vitiös macht; 4.) sie geschiehet endlich ohne captiöse Vereinigungen. Das Libell so captiös ist geschrieben worden, wird auch dieses vitium nicht entschuldigen. Dann entweder kan die captiosa Propositio bequem in mehrere deutliche Propositiones resoluirt werden, oder druckt so viele Dunckelheit das Libell, daß es nicht kan geheilet werden. In diesem Fall, da die Litis Contestatio ist ausgelassen worden, wird dem Beklagten kein Betrug beyzumessen seyn ob ineptitudinem libelli. Daselbst aber kan dem Beklagten die deutlich ausgelassene Antwort schaden, welcher daselbe thun sollte, daß er dieselbe, so übel und captiös sind vereinigt worden, separire, und besonders auf iede antworte.

§. 139.

Endlich ist es ganz und gar nothwendig, daß die Litis Contestatio bey Zeiten geschehe. Deßwegen sind zwar erstlich die Proceß-Ordnungen zu consuliren. Jedoch ist es der Vernunft gemäß, daß der zu diesem actum citirte Beklagte, wann eine gerechte Ursache der Recusation mangelt, denselben actum auch vor den Verfall des bestimmten Termins und eher verrichte, als in der Sache der Schluß geschiehet, damit er dem Kläger nicht die facultatem diiudicandi benimmt, ob er der Citation ex asse gehorsamen wird. Ja er wird auch wegen seines Nuzens den Verzug vermeiden, damit er ihm nicht selbst, indem er die Litis Contestation bis auf das lezte Exhibitum erhält, die Gelegenheit benehme, die vitia, wann vielleicht der Kläger welche angezeiget hat, in denen übrigen Exhibitis zu verbessern.

§. 140.

Wann nun der Beklagte den litem entweder nicht völlig, oder nicht rechtmässig und zu rechter Zeit, contestirt, oder die vi-

tia

tia nicht verbessert, so wird er alsbald die poenam contumaciae ob denegatum citationi obsequium auf sich prouociren. Wann aber der Beklagte in praeiudicium aliquod ob vitia Litis Contestationis ist condemnirt worden, so muß die Strafe nach dem Verbrechen proportionirt seyn. Derohalben aber kan ein praeiudicium auf diejenige Umstände, in welchen es die Citation zuwegegebracht hat, nicht extendirt werden, sondern wird billig auf dieienige capita, auf welche er den litem nicht ordentlich contestirt hat, restringirt. Also disponiret die

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 16.
Add. HORN. *Diss. de proceff. summario* §. 46.
MENCKE *tit.* 16. §. 10.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 97.

Und obgleich das Amt eines Richters ganz und gar statt findet, in so fern das ausführliche Gesez daselbe in diesem argument nicht ausschliesset, und die Litis Contestatio so zu unrechter Zeit geschehen, wann sie nicht vitiös ist, kan erhalten werden, so ist es doch allezeit gefährlich, wann dieienige bey denen Partheyen in der Sache gemangelt hat, weil keine Nothwendigkeit den Richter treibt, daß er sein Amt interponire. Noch einer grössern Gefahr unterwirft sich derienige, welcher den litem vitiös contestirt, weil es dem Richter ganz und gar unversehrt ist, daß er selbst den actum, so wegen Mangel von dem andern Theil nicht ist angezeigt worden, ex officio vor vitiös erklären kan.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. tit.* 16.

Wann der Beklagte auf diese oder iene Art contumax ist, in so fern noch die dilatoria citatio vorhergegangen ist, wird er in die Unkosten condemnirt, die citatio peremtoria aber ein Praeiudicium, in Ansehen der ganzen Sache erfolget, daß entweder der Citirte entweder derselben nicht völlig, oder nicht rechtmässig, Gehorsam leistet, iedoch wann nur der Kläger dasienige, was ihm vorhero zu expediren obliegete, verrichtet hat, weil ansonsten culpa cum culpa compensirt wird.

RIVINUS *tit.* 11. *Enunc.* 21.
BERGER. *Suppl. tom.* 2. *p.* 311. *seqq.*

Ueber

Ueberdieß muß in dem Churfürstenthum Sachsenland der Advocat, welcher durch seine Schuld ein Praeiudicium zuwegebringt, die Unkosten erstatten, und eine Geldstrafe erlegen.
ORD. PROC. SAX. *tit.* 16. §. 2.

MEMBRUM III.

Von demienigen was nach der Litis Contestation geschiehet.

Caput I.

Von dem Beweiß und Gegenbeweiß überhaupt.

§. 141.

Der Beweiß ist eine gerichtliche Handlung, so durch die Sentenz ist iniungirt worden, wo der Litigans dem Richter von dem Grund der Intention oder Exception, in so fern es facti, und von dem andern Theil ist negirt worden, auch nicht von dem Gesez praesumirt wird, auf eine solenne und Gesezmäsige Art Glauben macht. Bey welcher Gelegenheit der, welcher beweisen wird, daselbe handelt, daß er theils die Wahrheit seines Beweis an das Licht bringt, theils was von dem andern Theil als wahr gesagt wird, abthut. Dannenhero wird billig der Beweiß in affirmatiuam & negatiuam eingetheilt. Es wird dahero auch keinem wunderbar scheinen, daß auch demienigen der Beweiß zu erlauben seye, welcher selbst nichts bewiesen hat, iedoch bey demselben stehet, daß er den Glauben des Beweises eines andern zerbreche. Welcher Beweiß absonderlich einen fauorem defensionis hat, und per articulos elisiuos vollzogen wird. Jeder Beweiß wird zu dem Ende unternommen, daß dem Richter, dessen Amt wir imploriren, wegen der Wahrheit unsers Beweises bekannt wird, weil eben derienige, da er die Wahrheit noch nicht betrachtet hat, weder con-

dem-

demniren noch absoluiren kan. Dahero ist es nöthig, daß der iudex causae den actum probationis dirigire. Dannenhero folget, daß 1.) der Beweiß, welcher vor einem andern Richter ist unternommen worden, oder die Aussage derer Zeugen, so von dem Notario ist aufgeschrieben worden, regulariter in dem Proceß kein Gewicht hat,

Add. WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 42.

2.) daß der Beweiß unnüzlich ist, welcher dem iudici causae offerirt wird, ehe er durch die Sentenz dessen Partheyen ist auferlegt worden.

c. 9. *X. de probat.*

Dann aus dieser muß endlich bekannt werden, ob und von welchem der Beweiß zu unternehmen seye. Und deswegen tolerirt kaum der Proceß die Vorkommung des Beweises, in so fern das Gesez dieienige nicht erlaubt, obgleich die Praxis iuris communis nicht ohne Confusion des Processes die Obligation zu erwarten, dem, der die Sentenz des Richters beweisen wird, entläßt. Fürwahr in Sachen handelt der, welcher den Beweiß zu unrechter Zeit offerirt, vergeblich, sondern der Richter interloquirt nichts destoweniger, und sezt die Formul hinzu: **Und bleibt Klägern sich z. E. der *Documenten* *fol.* 6. *seqq.* bey dem Beweise zu brauchen unbenommen.**

3.) daß der Richter wegen Gültigkeit des Beweises urtheilen muß. Wo eine quaestio iuris in dem Gericht vorgebracht wird, der keine facti quaestio anhängt, da ist kein Beweiß vonnöthen, auch nicht einmal, wann einer unvorsichtig ad legis obseruantiam prouocirt hat.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 316.

Welches wir iedoch auf die Gesezе so ordentlich sind promulgirt worden, mit Recht restringiren, weil derer übrigen Gesezе, dessen Wessen nicht praesumirt wird, in dem Libell keine Erwähnung zu machen ist, sondern ist der Beweiß zu unternehmen.

Add. THOMAS. *Diss. de fide iuridica. cap.* §. 34.

Wann der Kläger und der Beklagte über das factum conspiriren, und deswegen der Streit unter denenienigen nicht verfolget wird, so wird auch ohne Zweifel die Nothwendigkeit des Beweises aufhören.

Damit es nun nicht scheinen mögte, als wann einer auch tacite dasjenige bekenne, was facti ist, so pflegen die Practici denen Beweisen des Gegentheils überhaupt wenigstens zu widersprechen und zu protestiren, daß sie *tacendo* nichts eingeräumt haben wollen. Unterdessen bedarf ein factum notorium, ob es gleich ist negirt worden, keinen Beweiß, ausser die Notorietät ist zugleich negirt worden. Dann also ist dieses zu beweisen, welches, wie es geschehet, bemercket hat

ILL. BOEHMER. *in l. E. P. Lib.* 2. *tit.* 19. §. 2.

Endlich ist der Effectus praesumtionis dieser, daß etwas so lang vor wahr gehalten wird, bis von dem andern das Gegentheil ist bewiesen worden.

§. 142.

Daß wir aber gesagt haben, daß man den Beweiß durch die Vorkommung und vor der sententiam interlocutoriam nicht kan verrichten, daselbe gilt in demienigen Fall, wann eine Gefahr vorhanden ist, daß derienige, von welchem ehedessen das onus probandi zu leiden ist, ohne seine Schuld von denen Beweiß Mitteln abgesezt werde, wann der Beweiß praecise ad terminum probatorium adstringirt würde. Dann alsdann ist erlaubt den Beweiß ad perpetuam rei memoriam zu unternehmen, doch ist er also zu vollziehen, daß nichts unter denenienigen kan ausgelassen werden, was zum Beweiß, so ansonst zu seiner Zeit solenniter zu expediren ist, gehöret. Der Siz des Beweises ad perpetuam rei memoriam ist

in *c.* 5. *X. vt lite non contest.*

welches in einem deutlichen Commentario ertheilt hat

WERLHOFF *Diss. de probatione ad perpetuam rei memoriam.*

Add. BOEHMER. *I. E. P. Lib.* 2. *tit.* 6. §. 4. *seqq.*

Es ist aber der Grund dieser Verordnung so gar general, daß leichtlich erhellet, daß dieienige nicht allein, auf den Beweiß durch Zeugen als durch Instrumenten kan applicirt werden, sondern auch dem Kläger und dem Beklagten, ia auch demienigen vor dem angestellten Streit, diesen aber auch in diesem Fall, wann man die Exception

tion per modum actionis vrgiren kan, zu erlauben seye. Und aus diesem Grund hat die Sache durch ein offentliches Gesez beschrieben die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 27.

Wann man aber die Meynungen derer Gelehrten conferiret, so ist so viel daran gelegen, daß sie in diesem argument conspiriren, ia sich befleisigen durch verschiedene distinctiones die Sache zu machen, und mit vergeblichen Streit eine deutliche Sache in einer fast unauflöslichen Schwierigkeit zu inuoluiren.

Conf. LUDOVICI Einleitung zum *Ciuil*-Proceß *cap.* 20. *per tot.*

Der Iudex competens also, meistens, wann in dem Verzug keine grosse Gefahr ist, dirigiret den actum probationis, und der so beweisen wird, unternimmt die solenne production. Selbst aber der genugsam gehörte Beweiß wird in dem andern Theil absoluirt.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

§. 143.

Der Grund ieden Beweises ist die Litis Contestatio, aus welcher endlich, ob und in welchen Capitibus die Partheyen dissentiren, muß bekannt seyn. Derowegen beweiset nicht der Kläger, wann der lis pure affirmatiue ist contestirt worden, iedoch beweiset er, wann der Beschuldigte entweder alle capita libelli negirt hat, oder den litem mixtim contestirt hat. Der Beklagte beweiset, welcher zwar die Intention des Klägers bekennet, aber in exceptionibus peremtoribus die Zuflucht suchet. Ja es kan geschehen, daß auch der Kläger die Intention, und der Beklagte die Exception beweisen muß, wann der Beklagte einige capita libelli negirt, einige affirmirt hat, mit Hinzusetzung derer Exceptionen. Jedoch ist der Richter fürsichtig, daß er nicht dem Kläger den Beweiß auflege, wann ex pura affirmatiua responsione des Beklagten daselbe, was die Sache ist, in die Augen fällt, obgleich der Beklagte überdieß in einigen, welches iedoch ad fundamentum intentionis nicht gehöret, die litis contestationem negatiuam ergreiffet, sintemal sie in diesem Fall leistet, den

Beklagten alsbald zu condemniren, als deſſen Beweiß aufzulegen, welches probatum ad cauſae deciſionem nichts beyträgt. Auch iſt der Richter ſicher, daß er den Beklagten nicht mit dem Beweiß der Exception beſchwere, welcher diejenige in continenti liquid macht, und dieſelbe allen Zweifel von der Ungerechtigkeit der Action aufhebt. Dann in dieſem Fall, wann ſich die exceptio in documentis guarantigialis gründet, die ſententiam abſolutoriam mixtam machen muß. Würde Kläger das *document ſub A.* immaſſen ihm zu thun obliegt, *recognoſciren*. So iſt Beklagter von der Klage zu entbinden *cet.*

§. 144.

Gleichwie aber ieder unter denen Partheyen daſelbe beweiſen muß, in welchem er den Grund der Intentionis oder exceptionis contradictae geſezt hat, alſo iſt es gleich viel, es mag derſelbe Grund in affirmatione oder in negatione beſtehen, in ſo fern das Geſez vor deſſen Wahrheit nicht praeſumirt.

vid. *L.* 25. *π. de probationib.*

Dann es iſt deren Meynung falſch, welche den negirten ab onere probandi befreyen, derowegen, weil er negirt hat, da diejenige allein auf einen einzigen Fall kan applicirt werden, wann der eine affirmirt, und der andere negirt hat, und auf diejenige Art eine Contradiction vorhanden iſt.

L. 23. C. *de probation.*

L. 10. *C. de non numerat. pecun.*

Auch iſt der Grund der Meynung falſch, daß die negativa nicht kan bewieſen werden. Dann die Erfahrung lehret, daß diejenige, welche den Gegenbeweiß gebrauchen, den Beweiß negatiue leiden, und denienigen nicht allein directo, ſondern auch per conſequentiam abſoluiren. Indeſſen ſind meiſtens die affirmatiuae in negatiuis propoſitionibus implicite verborgen.

Conf. BRUNNEMANN. *Proc. ciuil. cap.* 18. *n.* 1.

VINNIUS *Select. qu. iur. Lib.* 2. *cap.* 12.

COC-

COCCEIUS *Diss. de directa probat. negat.*
BOEHMER. *I. E. P. Lib.* 2. *tit.* 19. §. 3. *seqq.*

Dieses, in so fern das Gesez vor dessen Wahrheit nicht praesumirt, ist der einzige Grund, warum die meisten propositiones negatiuae nicht sollen bewiesen werden. Also praesumirt das Gesez pro actore, welcher negirt, daß dem andern das ius seruitutis competire, es praesumirt pro reo, welcher die Bezahlung des Geldes, die Erfüllung des Contracts, negirt.

§. 145.

Diese Concurrentia nun zum vorausgesezt, ist der aufgelegte Beweiß simpliciter zu unternehmen. Also wirst du billig die Gelindigkeit einiger Gerichte tadeln, wann sie wider eine dergleichen Sentenz die remedia suspensiua ertheilen, welche kaum iemals einen Effect haben werden, wann die Sache also beschaffen ist, daß ohne Beweiß dem Gegentheil kein Glaube kan gehalten werden. Welcher Grund auch den Churfürsten in Sachsen bewogen hat, daß, wenigstens in diesem Fall, denenienigen remediis keine Würckung zugeeignet würde, und derienige eine Geldstrafe erlegen solte, der dieienigen gebrauchen würde.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 11. §. 2.

Und regulariter ist dem arbitrio desienigen, so beweisen wird, überlassen, was für einen modum probandi er gebrauchen, und wie viel remedia probandi er cumuliren will. Dann das Wort Beweisen (ebendieß meynet von dem Wort beybringen

WERNHER *P.* 6. *Obs.* 471.)

ist general, und begreift alle media probandi unter sich. Unter welche, da auch die Eides-Delatio klar ist, man nicht zweifeln wird, daß nicht auch der, welcher beweisen wird, ebendieselbe in seinem Nuzen verwenden kan, in so fern ein prouincial-Gesez dieser Macht kein anders fatale bestimmet hat, wegen welcher Sache wir an seinem Ort sehen werden.

§. 146.

In welcher Cumulation iedoch zwey Fragen wol von einander zu unterscheiden sind. Dann die eine, ob der, welcher beweisen wird, verschiedene media probandi, so über verschiedene Umstände zu beweisen sind, brauchen kan, wirst du billig beiahen, die andere aber, ob er über ebendieienige Umstände verschiedene media probandi cumuliren kan, restringirstu mit Recht auf dasienige, was ihm eine Beyhülfe giebt, von denenienigen wirstu negiren, welche sich unter einander destruiren. Wir coniungiren also mit Recht mit denen Documentis die depositionem testium, oder die ocularem inspectionem. Die Eides-Delation aber kan mit keinem zugleich stehen.

ZIEGLER. ad *Ord in Proc. Sax. Recogn. tit.* 18.

§. 147.

Der ganze Beweiß ist dem Richter innerhalb eines Termins zu offeriren, so von dem Richter oder von dem Gesez ist vorgeschrieben worden, sub poena praeclusionis, weil derselbe terminus peremtorius ist. Es erhellet also leichtlich, was von der Frage zu halten seye; ob dem einmal offerirten Beweiß ein neuer Beweiß kan hinzugesezt werden, der entweder in meritis, oder in modo probandi von dem ersten unterschieden ist? Dann diesen wirstu billig negiren, in demienigen Fall, wann dem Beweiß, der zu offeriren ist, ein gewisser Termin ist bestimmt worden. Und in diesem Fall ist dieienige clausula reseruatoria derer Practicorum nichtig: *saluo iure additionalium*; sie ist nüzlich, wann der Termin einmal verfallen ist. Wann der terminus arbitrarius, und auch nicht von dem iudice ex officio ist determinirt worden, so wird allezeit der regressus zu einem neuen Beweiß saluus seyn,

Auth. ad qui semel C. de probat.

LUDOVICI Einleit zum *Ciu. Proceſſ. Cap.* 15. §. 42.

wann nur doch, so einer vorhero Zeugen producirt hat, eben derienige die attestata dererienigen noch nicht vergessen hat.

NOV.

NOV. 90. *Cap.* 46. *X. de teſtib.*
Add. tamen MYNSING. *Lib.* 1. *Obſ.* 41. &
WERNHER. *P.* 3. *Obſ.* 27.
welcher dafür hält, daß die Notitia atteſtatorum praeciſe aus deren ſolenner Publication ad effectum praecluſionis muß geſchöpft werden. Der Terminus iſt nach Verſchiedenheit derer Gerichte veränderlich. In Sachſen enthält er ein Spatium ſaxonicum. Die Ausnamen
vid. in GRIEBNERI *Princip. Proc. Iudic. Lib.* 1. *Cap.* 3. *ſect.* 1. §. 2. *not. a.*
Jedoch er mag von dem Geſez, oder von dem Richter ex officio determinirt werden, iſt es gleich viel, und hat einerley Natur. Dann erſtlich iſt beyder nicht conſummatiue, daß der Beweiß abſoluirt wird, ſondern inchoatiue, daß er offerirt wird, zu verſtehen
WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 241.
Darnach iſt beyder peremtorius, obgleich der Richter, indem er denienigen beſtimmet hat, die comminatoriam praecluſi clauſulam nicht hinzugeſezt hat.
IDEM *P.* 5. *Obſ.* 76.
Welches auch in dem proceſſu ſummario, in welchem der terminus probatorius regulariter kein fatale beſtimmet, wahr iſt, wann der Richter denienigen determinirt hat. Inzwiſchen kommt inter vtrumqui terminum dieſer Unterſcheid, daß der terminus legalis alsbald lauft, obſchon deſſen Sentenz in ſpecie keine Erwähnung thut, ſondern den Beweiß überhaupt allein iniungirt.
RIVINUS *tit.* 20. *Enunc.* 1.

§. 148.

Es lauft derowegen der terminus prabatorius alsbald a tempore rei iudicatae, und zwar ohne Unterſcheid poſt decendium a momento publicatae ſententiae, wann von dem grauamine, ſo per iniunctionem probationis iſt inferirt worden, der, welcher beweiſen wird, ſich nicht beklaget hat, obgleich in andern capitibus dieienige ſuſpendirt wird. Wann der, welcher beweiſen wird, ſelbſt

die

die Auflegung des Beweises gleich als ein grauamen angeführet hat, so lauft der terminus nicht eher, als post decendium a momento, allwo das grauamen actu ceſſirt, und die res iudicata vorhanden iſt.

Conf. Exempla in HORNIO *Claſſ.* 2. *Reſp.* 64.

BERGERI *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 24. §. 15. *not.* 3. & *ſupplem. ad El. Diſc. forenſ. Tom.* 2. *p.* 439.

WERNHER *P.* 6. *Obſ.* 293. *P.* 7. *Obſ.* 212.

oder es lauft der terminus probatorius a die purificatae ſententiae, wann die Sentenz mit ſich bringt, vor den Beweiß etwas zu expediren, und zwar de momento ad momentum, mit Einrechnung derer Göttlichen und menſchlichen Feyertägen, welches dahero geſchiehet, weil die Geſeze nirgend beſtimmen, daß die Zeit, ratione curſus habita, ſoll veile ſeyn. Dannenhero iſt billig anderſt zu ſagen, wann die Leges prouinciales & proceſſuales mit ausführlichen Worten verbiethen, daß die Feyertage in terminum probationis mit eingerechnet werden. Und wann dieſer Terminus einmal verfallen, ſo wird der Beweiß ipſo iure ausgeſchloſſen; und iſt daſelbe allen fatalibus gemein, daß 1.) de momento ad momentum und 2.) zwar alſo lauffen, daß nach deren Verfall ipſo iure dem Negligenti die Macht iſt benommen worden, noch den actum zu verrichten. Dahero ſcheinet auch nicht eine beſondere Anklage der contumaciae nöthig zu ſeyn. Alleine ob fauorem probationum iſt ohne Zweifel eingeführet worden, daß die Richter dieienige kaum vor deſert erklären, wann nicht derienige gehört worden, welcher nachläſſig iſt. Und derowegen pfleget der andere Theil die contumaciam eher als die deſertion anzuklagen, und dem Richter die Gelegenheit, den terminum zu praefigiren, in welchem über die deſertion geſtritten wird, zu ſubminiſtriren. Welches ganz und gar kan tolerirt werden, weil es billig iſt, daß der Richter demienigen zu Hülf komme, welcher das Merckmahl einer deſidiae remouiren kan. Fürwahr, wann einem eine gerechte Urſache der Reſtitutionis in integrum vorhanden iſt, ſo wird derienige vor unrecht gehalten den Beweiß ob fatale neglectum zu berauben. Ja es ſind die Richter geneigt um dieſe Reſtitution zu wiederholten malen zu concediren, in ſo fern

ſie

ſie noch nicht geſchehen iſt ſub commination amittendi iſtius modi beneficii.

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 319. & *vol. VII. ſupplement. ad d. Obſ.*
CARPZ. *P.* 1. *Conſt.* 16. *def.* 8.

wo ich iedoch obenhin erinnere, daß ſelbſt der Richter, indem er ſiehet, daß der, welcher beweiſen wird, einen Verzug macht, bey Zeiten durch dieſelbe commination praecauiren ſoll, das beneficium in praeiudicium des Gegentheils nicht mißbrauche. Fürwahr, wann der Richter aus denen Acten den Verfall des Termins wahrnimmt, in demienigen Fall, allwo er zugleich meynet, daß der Litigans das refugium in der Reſtitutione in integrum ſuchen kan, denſelben breui manu mit Recht reſtituirt, auch nicht die deductionem beneficii erwartet, iedoch allenthalben, wann er reſtituirt, den negligenten in die Unkoſten condemnirt.

§. 149.

Jedoch die Geſeze heben hier nicht völlig das arbitrium iudicis auf, ſondern eben denienigen erlauben ſie, daß er aus gerechter Urſache bey Zeiten dem Petenten die dilation concediren kan, wann er nur ſecundum Praxin iuris communis das Spatium legale mehr nicht als dreymal, und ſecundum ius ſaxonicum Electorale mehr nicht als zweymal prorogirt. Dieſes iſt beſonders, daß zwar denenienigen, welche das beneficium reſtitutionis in integrum haben, überdieß noch eine dilation kan gegeben werden. Allenthalben aber zielet es ad officium iudicis, daß er von der multiplicatione dilationum ſich enthalte.

Conf. STRYK. *Vſ. mod. ff. tit. de dilat.* §. 16. & *Introd. ad Prax. forenſ. cap.* 8.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 20. §. 3.

welche in dieſem Fall, um die allzuvielen multiplicationes zu mäſſigen, wo die reſtitutio in integrum competirt, dem Richter dieſes zur Regul giebt, daß er die comminationem amittendi beneficii der conceſſion adiungire. Und überhaupt iſt dieſes dem Richter zu geben, daß er die Macht mehrere dilationes, protrahendae litis

cauſa

causa petendi, durch die Clauſulem praeiudicialem praecluſi reſtringire, ſo der Conceſſion iſt zugethan worden.

§. 150.

Eine iede dilation erfordert ex parte impetrantis ein wahres und rechtmäſſiges impedimentum, und obgleich in foro iuris communis allein in der erſten petitione dilationis die allegatio impedimenti hinlänglich iſt, ſo glauben wir doch mit Recht mit

BERGERO *in Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 17. *n.* 8.

daß die falſitas cauſae, ſo nachgehends iſt entdeckt worden, würcke, daß die gegebene dilation nullius momenti iſt; die andere dilatio erfordert eine ſummariſche demonſtration und cauſae cognitionem, welche demonſtration der Impetrans der Petioni adiungirt, damit der Richter die Conceſſion nicht denegirt. Selbſt die Nothwendigkeit dieſer demonſtration will haben der

R. I. *de An.* 1654. §. 50.

C. 5. X. *Vt lit. non conteſt.*

Add. STRYK. *loc. ſupra allegal. cap.* 8. §. 7.

Die dritte erfordert eine legale Solennität, welche darinn beſtehet, daß auſer der demonſtration des impedimenti der Impetrans ad inſtantiam entweder des Gegentheils, oder des Richters, wegen der calumnia ſchwören muß.

Cap. penult. X. de teſtib.

NOV. 90. *cap.* 4.

Weil iedoch der Richter von der Nothwendigkeit dieſes Iuraments urtheilen kan,

MEV. *P.* 4. *Deciſ.* 164.

ſo können wir auch demienigen die Macht, deſſen Praeſtation zu remittiren, nicht abſchlagen, wann von einem impedimento, und daß der Impetrans ohne Betrug iſt, offenbar erhellet.

GAIL. *Lib.* 1. *Obſ.* 91. *n.* 6.

Ja bey dem Richter ſtehet auch zu behaupten, wer daſelbe Iurament praeſtiren ſoll, der Principal, der Advocat, oder endlich einer von beyden. Indeſſen daß die Dilation, ſo ohne dieienige Solennität iſt gegeben worden, doch einen Effect habe, behaupten mit Recht

BERGER. *El. Disc. forens. p.* 674. &
GRIEBNER. *Lib.* 1. *cap.* 3. *sect.* 1. §. 6.

In dem Churfürstenthum Sachsen wird nicht einmal die erste dilation ohne summarische Bescheinigung, die andere, mit zugezogener legalen Solennität, die dritte gänzlich nicht concedirt.

vid. d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 20. §. 3.

Dieses einzige seze ich hinzu, daß es nicht nöthig seye, daß die dilatio praecise eben daselbe Spatium enthält, welches in dem erstern Termin war, sondern auch hier kan der Richter ad breuius Spatium die concession restringiren.

WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 315.

§. 151.

Ueberdieß ist eine dilation vor Ablauf der vorigen Frist zu begehren. Eigentlich sagt man zwar, daß die Prorogation vor den Verfall des Termins, die dilation nach dem Verfall geschehe. Alleine in Praxi sind diese Worte vermischter Bedeutung. Und aus dem Verfall des Termins ist dem andern Theil in Ansehen der Sache selbst schon ein ius quaesitum gebohren, welches demienigen nicht kan beraubet werden. Auch hat der Richter dieienige auctorität nicht, daß er die Legis disposition, welche will, daß der peremtorius terminus probatorius seye, suo facto zerstöhren kan. Ob auch die dilatio vor den Verfall zu concediren seye, darinnen kommen die Gelehrten nicht miteinander überein. Es sind hier zwey Fragen wol zu unterscheiden. Die erste ist; ob der Richter die dilation, so bey Zeiten gebetten worden, post lapsum fatalis concediren kan? welches wir billig beiahen, weil der Impetrans seines Theils alles gethan, was ihm obgelegen war,

RIVINUS *tit.* 20. *En.* 88. *tit.* 21. *En.* 36.

Welches iedoch

WERNHER *P.* 2. *Obs.* 405.

auf denienigen Fall restringirt, wann der Impetrans wider die denegation zugleich ad superiorem nicht prouocirt hat. Dann sodann scheinet, daß dem Richter wegen der Appellation, welche er in

dem noch nicht verfallenen Spatio gering schäzet, die Macht nach dem Verfall die dilation zu ertheilen, benommen worden seye. Die andere Frage ist: ob die begehrte dilation, wann der Richter gänzlich schweiget, auch nicht expresse denegirt oder concedirt, pro concessa kan gehalten werden, oder vielmehr pro denegata zu halten seye. Nach dem Sächsischen Recht

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 20. §. 5.

wird die ganze Sache dem arbitrio iudicis überlassen, von welchem die dilatio ist begehrt worden, ob derienige die concedirte oder denegirte dilation erklären will. In foro iuris communis ist auch wegen dem Praeiudiz, so ansonst dem, der beweisen wird, entstehet, die Meynung

BERGERI *in Elect. Disc. forens. p.* 671.
MEVII *P.* 5. *Decis.* 261.

und anderer, gütiger und billiger, welche die dilation, so tacite ist concedirt worden, vertheidigen, meistens, wann der Richter nicht völlig geschwiegen hat, sondern der Bitte die Worte: *ad Acta*; aufgeschrieben hat. Ja in puncto iuris scheinet auch diese Meynung wahrer zu seyn, weil es bekannten Rechtens ist, daß der, welcher schweiget, und reden solte, iedoch auch nicht redet, darein bewillige. Es ist besser die Erklärung des Richters vor den Verfall zu vrgiren, als auf dessen Stillschweigen zu beruhen, oder auch von der denegatione die Prouocation ad superiorem zu interponiren. Aus dem vorhergehenden ist bekannt, daß es gefährlich seye, in einer so schwehren Sache an dem arbitrio iudicis zu hangen, und in der Meynung derer Gelehrten, so unter allen nicht ist approbirt worden, sein Heil zu suchen. Derohalben ist wegen denselben rathsam, welcher die dilation erlangt hat, daß er den Richter öfters anruffe, und dessen Erklärung prouocire. Wann er nichts destoweniger schweigt, so halte ich dafür, daß eben derselbe nicht ohne Betrug, und deswegen verbunden seye, daß er dem Petenten, meistens, wann es rechtmässige impedimenta gewesen, wegen des Schadens antworte, zum wenigsten glaube ich, daß der Petent wider den Verfall ex clausula Praetoris generali kan restituirt werden. Indem aber der Richter die dilation concedirt, ist es nöthig, daß die

Acten die Sache ausführlich bezeugen, der Richter aber muß dem Impetranten kein Special-Zeugniß der gegebenen dilation geben, auser der Stylus curiae erfordert ein anders. Dieienige Cautel derer Practicorum ist häuffig, daß sie wider die denegation des petiti die Appellation interponiren, auch nicht vorhero das decretum iudicis erwarten. Alleine diese Prouocation scheinet wenig Kraft zu haben, und ist meistens ein iudicium malae causae, da der Richter, wann eine rechtmässige Ursache vorhanden ist, die dilation zu geben, dieienige kaum abzuschlagen pfleget, wann eine solche mangelt, soll er die dilation nicht concediren, obgleich der Impetrant appelliret hat. Und eine dergleichen Prouocatio respicirt in der Sache selbst ein grauamen, welches denen futuris contingentibus billig beyzuzehlen ist. Es ist rathsamer ein decretum iudicis zu erwarten, und von demienigen, wann es reiectorium ist, die Appellation zu interponiren. Der Churfürst in Sachsen

in ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 20. §. 6.

ordnet diesen Fall auf folgende Art. Erstlich behält er sich die decision bevor. Welche nachgehends, wann sie reiectoria ist, auch die desertionem probationis und eine Geldstrafe würcket. Wann er die dilation concedirt, so soll iedoch dieienige nicht a die decreti, sondern alsbald a momento elapsae prioris dilationis gerechnet, und inzwischen der Beweiß euentualiter entweder dem Iudici a quo, oder dem Iudici ad quem, offerirt werden.

§. 152.

Unterdessen lauft iede dilation nicht von dem Tag der Conceßion, sondern a momento elapsi prioris termini, sie mag simpliciter, oder mit der hinzugesezten Clausul: nach Ablauf der vorigen, gegeben worden seyn. Also meyne ich mit

WERNHERO *P.* 8. *Obs.* 310.

und zwar, wann ich mich nicht betrüge, mit Recht, weil es ansonsten leichtlich geschehen könnte, daß, welcher ein kurzes spatium dilationis gefordert hatte, kein commodum aus der gegebenen dilation haben würde. Jedoch wann die dilatio ausführlich mit derienigen

Condition ist gegeben worden, daß sie a dato laufe, so lauft sie billig a momento concessionis, nicht a die insinuati decreti, auser es hat entweder der Richter diesen terminum a quo ausführlich bestimmt, oder es erfordert ausführlich der stylus curiae ein dergleichen Decret. Dann ansonsten ist dieses die bekannteste Regul derer Practicanten: daß der Richter nicht verbunden seye, daß er den Impetranten wegen des Decrets benachrichtige, sondern daß die iura vigilantibus geschrieben sind, und ad partes impetrantis gehöre, daß welche Sentenz des Richters ist, von demienigen nicht ist erinnert worden, aus denen Acten erlernen soll.

§. 153.

Ein ieder aber, wider welchen der Beweiß unternommen wird, erhält die vices rei, und geniesset den fauorem defensionis, vermög dessen ihm unversehrt ist, per modum reprobationis dessen Gegentheil, welches der Probans bewiesen hat, zu überzeugen. Daß dieser Beweiß subsidiaria, und alsdann nur nothwendig seye, daß uns dahero ein praeiudicium bevorstehet, wird leichtlich iedermann begreifen. Der Beklagte läßt derowegen dieienige sicher aus, wann der Kläger entweder den Beweiß der Intention verlassen, oder derselben renuncirt hat, oder auch den offerirten Beweiß nicht sicher genug verfertiget, oder ad thema probandum nicht ordentlich accommodirt hat. Dann es ist ein bekanntes und wahres Sprüchwort: Actore non probante reum esse absoluendum. Eben dieses ist zu sagen, wann dem Beklagten der Beweiß derer Exceptionen ist auferlegt worden, und dem Kläger der Gegenbeweiß zukommt.

MENCKEN. *Tract. Synopt. Proc. Disp.* 11. §. 4.

Und dieienige Defension ist niemanden abzuschlagen, obgleich dieienige er sich weder reseruirt, noch der Richter ihm ausführlich concedirt hat. Welches einzig und allein von dem fauore defensionis herzuleiten ist. Dann auch nicht der Richter kan die von denen Gesezen gegebene beneficia, facto vel negligentia sua einem benehmen.

ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Saxon. tit.* 21.

Es ist derowegen die Cautel derer Practicanten überflüssig, indem sie

denen

denen Clienten den Gegenbeweiß reseruiren. Jedoch würcket sie, daß die gewöhnliche Formul denen Sententiis interlocutoriis hinzugesezt werde: **darwieder Beklagten sein bedingter Gegenbeweiß** *cet. cet.* Wiewol nicht einmal in dem Fall, wo ein Theil sich den Gegenbeweiß ausführlich reseruirt hat, und der Richter nichts destoweniger in der Sentenz dieienige ausgelassen hat, man dafür hält, daß ebendieienige benommen worden seye.

ZIEGLER. *d. l.*

Conf. v. Cramers Wezlarische Nebenstunden *P.* 1. *Cas. IV. p.* 102. *seq.*

§. 154.

Diese Defension adiungirt der Beklagte dem Beweiß derer Exceptionen mit Recht, ia er muß sie adiungiren, weil einem ieden Theil nur ein Beweiß gegeben wird, und die probatio probationis nicht gegeben wird. Der Kläger aber coniungirt eben dieselbe mit dem Beweiß der Intention per anticipationem und verrichtet sie mittelst derer elisiu-Articul.

Conf. BERGER. *Diss. de articulis elisiuis.*

Dahero kan die Frage beurtheilt werden, welche wir oben schon berührt haben, ob dem Beklagten erlaubt ist, dem Gegenbeweiß neue Exceptiones einzumischen, so vorhero nicht sind entgegen gesezt worden? Welche Frage, mit Verwunderung, beiahet

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 106.

und dafür hält, daß, was die Exceptionis facti anbetrift, die Action gänzlich mit denenienigen ausgeschlossen werde, und derowegen in der Execution dieienigen zuzulassen seyen. Dann gleichwie der lezte Grund ohne Zweifel den Fall praesupponirt, daß diese Exceptiones, so in continentis liquidas sind, und, weil sie dem Kläger in dolo bestimmen, nach der Billigkeit zuzulassen seyen, ob man schon, wann man das ius strictum betrachtet, noch wegen derienigen Sache zweifeln könnte, nachdem der

R. I. *de A.* 1654. §. 37.

dem Beklagten die oppositionem exceptionum sub poena praeclusi auf-

auferlegt hat; also weiß ich nicht, ob eben daſelbe von dem Fall kan geſagt werden, wann der Beklagte illiquidas exceptiones per modum reprobationis anführen will, welche er vorhero verborgen hat. Gewislich ein ieder ſiehet, daß der Beklagte in dieſem Fall dem Kläger die Macht, ſich wider dieſe Exceptiones zu vertheidigen, beraube. Dannenhero können wir dem Beklagten kaum die deductionem exceptionum erlauben, welche der Kläger vorſehen konnte, daß wir nicht zugleich dem Kläger das Recht geben, wider dieienigen einen neuen Beweiß zu offeriren. Unterdeſſen, weil die Replic einen favorem exceptionum hat, ſo iſt leichtlich zuerkennen, daß eben dieienige beneficia dem Kläger in Anſehen der Replic zu concediren ſeyen, welche dem Beklagten in Anſehen der Exception zugeeignet werden.

§. 155.

Es iſt aber dieſe Defenſion auf eben daſelbe ſpatium adſtringirt worden, welches dem Beweiß iſt beſtimmt worden, und auf eben dieſelbe Art, und mit eben derſelben Solennität abſoluirt wird, als ſelbſt der Beweiß erfordert, der entweder mit dieſer coniungirt, oder allein verrichtet wird. Und zwar in dem erſtern Fall kan derowegen kein Zweifel entſtehen, weil es ein Theil des Beweiſes wird, ſo nach eben denſelben Recht, als das principale, deme es anhängt, zu aeſtimiren iſt. In dem leztern Fall aber beſtricket ſie ſattſam die Natur derer Correlatorum, ſo als ein Beweiß und Gegenbeweiß in eben dem Recht zu halten ſeye. Welcher Grund mich auch beweget, daß ich glaube, daß das Spatium extraordinarium, ſo in gewiſſen Fällen dem Beweiß iſt aſſignirt worden, in dem Gegenbeweiß auch zu beobachten ſeye.

§. 156.

Dieſes allein iſt übrig, daß wir wiſſen, von welcher Zeit das Spatium, ſo dem Gegenbeweiß iſt deſtituirt worden, laufe. Und zwar iſt von dem Gegenbeweiß, der mit dem Beweiß der Intention

oder

oder Exception ist coniungirt worden, am gewissesten, daß derienige eben den Anfang hat, als selbst der Beweiß. Der Anfang aber des Gegenbeweises, welcher auf den Beweiß folget, wann man das forum Saxonicum Electorale ausnimmt, dann in diesen vermög der Verordnung

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 21. §. 1.

laufet das Spatium dem, der beweisen wird, von dem momento, allwo die articuli probatoriales dem Producto sind insinuirt worden. Deswegen die Actuarii fürsichtig seyn sollen, damit nicht der Mangel einer Registratur die Ungewisheit der Insinuation gebühre, von demienigen momento laufe, wo der, welcher beweisen wird, vergewissert wird, daß der, welcher beweisen wird, den Beweiß absolviret hatte, auser es wird sich einer vielleicht freywillig vor dieser Vergewisserung zum Gegenbeweiß auftragen, dann also wird das Spatium a die oblationis angerechnet. Vornemlich wird derienige auf eine dreyfache Art vergewissert, wider welchen der Beweiß ist unternommen worden, daß nichts übrig seye, was zu dessen Absolution zielet. Erstlich erinnert die gegebene Sententia iudicis superioris denienigen was in Ansehen des Beweises incidenter in dem Streit kommt. Dann also, wann nichts übrig ist, was zur Zeugen-Verhör, oder ad productionem & recognitionem documentorum gehöret, so lauft der terminus reprobatorius alsbald a tempore rei iudicatae, es mag die Sententia reprobationis Erwähnung gethan haben, oder nicht. Darnach erinnert die citatio iudicis, wann sie ad instantiam eius, welcher nur durch Zeugen bewiesen hat, ist ausgelassen worden, daß der Fortgang ad disputationes attestationum geschiehet. Dann nun laufet das Spatium von dem folgenden Tag nach dem Tag der Insinuation, weil dieser kaum in das fatale gerechnet wird.

WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 105.

Es stellet auch nicht die begehrte und erlangte prorogatio termini den Cursum fatalis dar.

RIVINUS. *tit.* 21. *Enunc.* 2.

MENCKEN. *Disp.* 20. §. 5.

Endlich erinnert die Citatio iudicis so von demienigen ist erlangt worden, welcher allein per documenta bewiesen hat, daß super efficacia

cia documentorum ein Streit angestellet wird. In welchem Fall eben das Rechtens ist, als in dem erstern. Wann aber der Beweiß theils durch Zeugen, theils per documenta ist vollzogen worden, so wird die Citation in demselben Effect destituirt, wann er nicht ist ausgelassen worden, nachdem der, welcher beweisen wird, alles absoluirt hat, was ad vtrumque modum probandi gehöret.

BERGER. *Supplem. El. Disc. for. tom. p.* 505.

Wann das Spatium a die oblationis angerechnet wird, so ist es also zu verstehen, daß der Gegenbeweiß, so intra spatium non oblata desert ist, obgleich dasienige, was ad probationem zielet, noch nicht ist absoluirt worden. Dann der, welcher beweisen wird, hat es ihm selbst beyzumessen, daß er die Defension anticipirt hat.

RIVIN. *d. l. Enunc.* 14.

MENCKE *d. l.* §. 6. & 14.

Ohne Zweifel wird eben das Rechtens seyn, wann vielleicht ein prouincial-Gesez dem blossen arbitrio dessen, der die Defension zuwegen bringt, den Gegenbeweiß erlaubt, und einen gewissen terminum a quo determiniret.

§. 157.

Jedoch hütet sich der, welcher den Gegenbeweiß führen wird, daß er nicht erlaubt, daß die attestata testium publicirt werden, oder sich ad disceptationem super efficacia probationis nahe. Welches daher geschiehet, weil sie denienigen nicht, welcher die attestata verlassen hat, von dem Beweiß völlig ausschliessen.

NOV. 70. *cap.* 4.

ORDIN. CAMER. *P.* 1. *tit.* 74.

Und welcher sich ad disputandum nahet, erkläret sich, daß er nichts wegen des Gegenbeweises zu erinnern habe.

BERGER *El. Disc. forens. p.* 700.

Dahero wird auch auch keine Protestation, als dem facto contrario etwas würcken,

MENCKEN *d. l.* §. 8.

Es pflegen derowegen die Practici, so bald sie von dessen Intention, welcher

welcher bewiesen hat, benachrichtiget werden, bey Zeiten die Protestation wider die Publicationem testium, und die existentiam termini zu interponiren, und sich wegen der Intention den Gegenbeweiß zu offeriren, zu erklären. Jedoch halte ich nicht dafür, daß so gar diese Protestation nöthig seye, daß nichts destoweniger der, welcher, da dieienige ausgelassen worden, vor dem terminum publicationis oder disceptationis den Gegenbeweiß offerirt, zu hören seye.

GRIEBNER. *Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 5. §. 3.

Wann der, welcher den Gegenbeweiß führen wird, erlaubt, daß die attestata testium publicirt werden, so wird dafür gehalten, daß er dem Gegenbeweiß tacite renuncirt habe; welches iedoch keineswe-ges auf denienigen Fall zu extendiren ist, wann entweder der Rich-ter ante lapsum termini publicationi praestituti, oder contra pro-testationem, die attestata testium publiciret, weil der Richter suo facto niemanden von seinen beneficiis iuris berauben kan.

GRIEBNER. *d. l.*

Ueberdieß wird auch dem, der den Gegenbeweiß führen wird, nicht schaden, ob er schon anderswo, als aus der rechtmässigen Publica-tion, die attestationes testium verlassen hat, z. E. ex teste ipso, per incuriam actuarii in asseruando rotulo,

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 105. *n.* 3.
MEVIUS. *P.* 3. *obs.* 345.
WERNHER. *P.* 3. *obs.* 27.

wann er iedoch nur keinen Betrug begehrt, auch nicht durch Betrug ein Merckmahl zuwegen gebracht hat; dann in diesem Fall, wann iudicia vorhanden sind, so glaube ich, daß demienigen ein iuramen-tum legale purgationis kan dictirt werden.

§. 158.

Uebrigens ist der Beweiß eben als der Gegenbeweiß also zu verfertigen, daß er 1.) hervorgelangt wird ex visceribus libelli, vel exceptionum, welches also zu verstehen ist, daß der, welcher be-weisen, nur dieienigen capita tractiren muß, welche bishieher in dem Streit gekommen sind, auch keine andere, von welchen nicht disputirt

tirt wird, mit einmische. Jede capita aber so zu beweisen sind, völliger zu illustriren, und deutlicher darzustellen, und deswegen mit Hülfsmitteln und neuen Gründen zu unterstützen, ist so viel daran gelegen, daß es verbothen ist, daß nicht vielmehr der, welcher beweisen wird, daselbe selbst beherzigen muß; 2.) Daß er das thema probandum accurat beschreibe. Dann es ist eine wahre Regul derer Practicanten: quae probata non releuant, nec in probationem sunt deducenda. Und derowegen muß der Richter nicht einmal die impertinentia leichtlich zulassen, meistens, wann sie notorisch sind.

MEVIUS. *P.* 5. *Dec.* 117.

Mit desto grösserer Vorsicht aber wird der, welcher beweisen wird, diese vermeiden, desto gewisser es ist, daß sie daher keinen Nuzen zuwegen bringen. Alleine er enthält sich nicht allein von denen inutilibus, sondern er thut auch im Gegentheil daselbe, daß er in dem Beweiß dasselbe, was streitbar ist, berühre, auch sich nicht selbst von dem Effect des Beweises beraube, und die poenam temere litigantium prouocire; 3.) Daß ieder Umstand in einen besondern Articul eingeschlossen wird; und müssen die Articul kurz und deutlich seyn; dann die langen Articul haben viele incommoda, und müssen auch nicht mehrere Umstände in einer Proposition coniungirt werden. Bey welcher Gelegenheit ich die Nachlässigkeit derer Practicanten, in foro iuris communis mißbillige, welche den modum probandi per articulos ad probationem per testes restringiren, die übrige alle tumultuarie expediren. Dann was für eine wunderbare Confusion des Processes daherv entstehet, erfahren dieienige öfters mit ihrem eigenen Schaden; 4.) daß ein ieder Articul affirmatiue gemacht wird. Welches nicht denienigen Sinn hat, als wann der Articulus keine propositionem negatiuam begreiffen könnte, sondern ist also anzunehmen, daß ein ieder Articul durch das Wort wahr verfertiget werde; 5.) Daß ieden Articuln der modus probandi, welchen sich der, welcher beweisen wird, unterworffen werde. Z. E. dieser Articul erhellet aus dem *Documento sub. A* über diesen Articul wird hiermit der Eyd *deferiret*. Bey diesem Articul wird um *ocular-Inspection* gebeten.

§. 159.

Absonderlich verläßt diese Ordnung die Articul, wann der, welcher beweisen wird 1.) die Gelegenheit des Streits zum voraus sezt, 2.) dasienige, was facti ist, und von dem andern Theil, so occasione litis in iudicium ist deducirt worden, ist negirt worden, sich bemühet, ad liquidum zu deduciren, 3.) was der Intention entgegen stehet, oder schon ist opponirt worden, oder eben dasienige kan opponirt werden, zuvorsehe, also zwar aus dem Weegraume, daß er die argumenta contraria refutire, oder wenigstens, damit es nicht scheinet daß er etwas bekenne, widerspreche, 4.) die argumenta iuris, wann daselbe aus der Sache erscheinet, an dem rechten Ort mit einmische, und die asserta mit Gründen unterstüze, 5.) aus denen Praemissis geschickt schliesse, und endlich 6.) das Petitum nach Beschaffenheit der Sache formire. Dann es ist der Beweiß selbst, wann man die summam probationis betrachtet, eine völlige Anführung derer Rechte und Refutatio contrariorum, welche, wann es der Advocat also verfertiget hat, daß er, mit Auslassung des Worts wahr in einem ieden Articul, alles, was in einer Rede ist begriffen worden, zusammenhangt, ganz und gar ein Lob verdienen wird. Indessen erhellet, daß selbst die Articul in verschiedene species abgehen. Einige sind facti, andere concluſiue & illatiui, andere eliſiui, und wieder andere, welche eine blosse negation oder contradiction enthalten, negatiui. Und diese haben auch einen Nuzen, weil auch derohalben, weil der, welcher beweisen wird, nur contradicirt hat, oder das fundamentum asserti contrarii simpliciter negirt hat, der Gegentheil aus dem Stillschweigen einen Gewinn suchen, und als ex tacite conceſſis nicht disputiren kan, dem aber, der beweisen wird, wann der andere Theil das assertum nicht ordentlich bewiesen hat, de effectu probationis excipiendi eine Gelegenheit entstehet.

§. 160.

Daß wir aber gesagt haben, daß der, welcher beweisen wird, denen Articuln den modum probandi unterwerffen muß, daselbe ist, in Ansehen des Beweises, welcher durch Zeugen vollzogen wird, also anzunehmen, daß die Zeugen zu Ende derer Articul, entweder auf alle, oder auf einige, antworten müssen, und wird das directorium hinzugesezt, welches alle Namen derer Zeugen und den Ort des domicilii dererienigen, wie auch den Inhalt derer Articul, über welche iede Zeugen zu examiniren sind, enthält. Dann gleichwie alle Namen derer Zeugen, um die aequiuocation zu vermeiden, oder damit kein Error in der Person begangen wird, zu exprimiren sind, also kan der Producent das domicilium dererienigen nicht verschweigen, wo der Richter weiß, ob sie seiner oder eines andern Iurisdiction unterworffen sind. Welches alles nachgehends der Richter selbst sub poena nullitatis praecise befolgen mnß. Dieses ist iedoch nicht also zu verstehen, als wann der Richter praecise nach der vorgeschriebenen Ordnung derer Personen folgen solle,

STRYK. *Introd. ad prax. forens. Cap.* 18. §. 13.

sondern es ist derienige Verstand, daß der Richter den Zeugen über die Articul, so in dem directorio nicht exprimirt worden sind, examiniren, ein anderer, als das Merckmahl eines benennten Zeugen über die Articul erfordert, entweder pro lubitu nichts hinzusezen, oder benehmen kan. Unterdessen ist derienige sicher, welcher meynet, daß in dem directorio die Zeugen-Verhör nicht mangeln kan, damit er entweder daselbe selbst nicht völlig ausläßt, oder zuläßt, daß das fatale, so dem Beweiß ist destinirt worden, auslaufe, oder ohne Bedacht verfertige. Dann da dasienige ist ausgelassen worden, so examinirt der Richter mit Recht iede Zeugen auf iede Articul. Wann das fatale probationis ist ausgelauffen, so wird das directorium nicht mehr zugelassen. Ja wann es auch bey Zeit ist offerirt worden, so läßt es keine Veränderung zu, wann der terminus probatorius verflossen ist.

MENCKEN. *Disc.* 20. §. 9.

§. 161.

§. 161.

Wann aber einer nur documenta gebrauchet, oder dieienige mit dem Beweiß durch Zeugen coniungirt, so ist es billig, daß er dieienige mit Zeichen unterscheide, und unter dieienige an einem bequemen Ort also anführe, und am Ende des Articuls, welcher den Umstand, der per documentum zu erweisen ist, erzehle, der, welcher beweisen wird, sich selbst auf das Document begebe. Dieses geschiehet in einer generalen Formul: **Dieser Articul wird durch das Document** *sub A.* **bewiesen.** Und fürwahr die Sachsen erfordern alles dieses, was wir von der inductione documentorum gesagt haben, und selbst die Nothwendigkeit, durch Articul zu beweisen, was für einen modum probandi nur einer gebraucht, ad formam probationis solennis. Gleichwie sie aber in foro iuris communis nicht einmal Articul zu machen pflegen, wann sie documenten gebrauchen, also besorgen sie auch wenig die inductionem & Specificationem dererienigen, sondern der, welcher beweisen wird, übergiebt dem Richter die Abschriften derer Documenten, welche er iedoch mit Zeichen zu unterscheiden pfleget breui manu, und referirt derer contenta, in so fern sie dem Beweiß dienen, und sezt das Petitum, so mit der Natur der Sache übereinkommt, hinzu. Nach dem Sächsischen Recht müssen die Practicanten die Documenten mit Buchstaben, Numern, oder Planeten bezeichnen, widrigenfalls sie einer Geldstrafe unterworffen sind.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 24. §. 2. *in fin.*

In foro iuris communis unterscheiden sie öfters die Documenten mit lächerlichen Worten z. E. Ecce, vide, Caue, Veritas, Euidentia cet. cet. Ueberdieß kommt es mit der Intention desienigen, der beweisen wird, überein, daß er denen Articuln coronidis loco, auf eben die Art, in welcher man das directorium pflegt hinzuzusezen, eine Specificationem documentorum, und unter deren Zeichen, deren er sich vorhero bedienet, eine specialem designationem adiungire. In dieser specification beschreibt, welcher beweisen wird, die Documenten, deren er sich bedienet, und sezt sorgfältiglich hinzu,

wo-

wofür er sie ausgebe, zu dem Ende, daß er die speciale Recognition dieser Documenten des Gegentheils herausfordere, und eine grössere Würckung dem Beweiß zuwegen bringe. Also z. E. wann einer ein Testament unter dem Zeichen A. anführen wird, so braucht er in der specification die Formul: A. ist ein von *Titio* am 7. *Nov.* 1760 errichtetes von Richter und Schöppen aufgenommenes Testament. Endlich ist es nöthig, daß er die Abschriften derer Documenten, welche er besizet, die mit eben denienigen Zeichen sind unterschieden worden, dem Beweiß hinzuseze. Dieses wird wenigstens allenthalben ad formam probationis per documenta erfordert, daß sie die Abschriften dieser dem Richter übergeben, wo auch derienige, ob und welche zu beweisen denenienigen obliegen, urtheilen, und der Gegentheil, mit vorhergehender Communication, wegen denen Exceptionen deliberiren kan, welche er wider die documenta sicher haben muß.

§. 162.

Es pflegt endlich der, welcher beweiset, selbst den ordentlich gemachten Beweiß dem Richter zu offeriren, mit Hinzusezung derer Schreiben, durch welche er specifice bittet, daß nun der Richter dasienige verrichte, was seinen Partheyen ist, und was ad perficiendam & absoluendam probationem, deren sich der, welcher beweiset, bedienet, zu gehören scheinet. Jedoch ist kaum nöthig, daß der, welcher beweiset, selbst, oder dessen Advocat, den offerirten Beweiß mit der Unterschreibung confirmire, oder offerire, auch ist derowegen der Beweiß, wann seine Partheyen in dieser Sache nachläßig gewesen sind, nicht defert, wann es nur aus einem andern Grund erhellet, daß der Beweiß mit Willen und auf Befehl des Principaln dem Richter ist offerirt worden.

MENCKE *Disp.* 20. §. 7.

Derowegen, wann die Sache zweifelhaftig ist, so überläßt der Richter eben denienigen Umstand mit Recht der Conscientiae probantis.

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 243.

Un-

Unterdessen, welcher den Beweiß bey Zeiten offerirt hat, der hütet sich, damit er nicht eine träge Nachlässigkeit in admonendo iudice negligente begehet, weil auch ansonsten demienigen die Nachlässigkeit des Richters schaden, und der Beweiß derowegen vor desert kan erklärt werden. Also verordnet es die

ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 20. §. 6.

was aber eine träge Nachlässigkeit seye, darüber wird der Richter urtheilen.

RIVINUS *tit.* 20. *En.* 53.
WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 376.

Caput II.

Von dem Beweiß durch Zeugen.

§. 163.

Daß der Beweiß durch Zeugen nicht kan absoluirt werden, wann nicht der Richter die Zeugen berufet, und deren Examen unternimmt, erhellet vor sich; Derohalben zielet dieses ad partes iudicis, daß er den Termin praefigire, absonderlich den, der beweiset, wol erinnere, daß er in termino gegenwärtig, und wegen der Vorführung derer Zeugen besorgt seye, denienigen, wider welchen der Beweiß unternommen wird, ad videndum iurare testes, & danda interrogatoria, zugleich mit Communicirung derer Articul, citire, endlich denen Zeugen, welche unter seiner Iurisdiction sind, die Erscheinung iniungire, oder den Richter derer fremden Zeugen, mittelst der Requisition, de examine eorum ordinando implorire. Es ist zwar diese Citatio ratione producti allein monitoria, und respicirt dessen faveur, iedoch kan sie in dem processu ordinario nicht ausgelassen werden, und der Richter, welcher zum Examen schreitet, da die Communication derer Articul ist ausgelassen wor-

den, und dieserwegen dem Producto das beneficium exhibendi interrogatoria beraubet, handelt null und nichtig.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 147.

§. 164.

Gleichwie aber der Richter nicht einmal die notorisch untüchtige Zeugen citiren soll, sondern ex officio solche alsbald verwerffen kan; also werden im Gegentheil die citirten Zeugen praecise zu erscheinen, oder die rechtmässigen Ursachen die Zeugschaft zu denegiren, zu allegiren und zu beweisen gehalten. Welches, wann sie es nicht thun, der Richter diejenigen zur Zeugen-Aussage mit Recht zwinget. Es führt mit Recht an

LEYSER. *in specim.* 283.

daß das arbitrium iudicis das einzige fundament der Lehre von denen Zeugen seye. Dann er redet mit dem

Lege 3. §. 2. *de testib.* &

L. 13. *π. de testib.*

und bestärcket diese Wahrheit mit verschiedenen Praeiudiciis, daß auch der Richter bisweilen ansonst einen untüchtigen Zeugen zulassen kan. Gleichwie aber der Richter in so weit nicht procediren soll, wann nicht gänzlich besondere Umstände vorhanden sind, also unterscheidet er regulariter gar recht die Zeugen, welche völlig untüchtig sind, von denenienigen, deren Glaube verdächtig ist. Dann iene sind gänzlich zu verwerffen, diese gänzlich zu admittiren. Aber ich weiß nicht, wie es geschiehet, daß die Richter meynen, daß diese Theile ihnen nicht seyen anbefohlen worden, daß sie die auctorität ex officio interponiren. Dann wir sehen, daß dieienige ad euocationem testium ieder Art am leichtesten sind, welche iede Frage derer Litiganten wegen deren Untüchtigkeit dem Streit überlassen. Welches extra casum, wo die Untüchtigkeit derer Zeugen zweifelhaftig ist, kaum zu erlauben wäre. Dieses ist in dem Churfürstenthum Sachsen besonder, daß, wann der, welcher beweiset, fremde Zeugen benennet, oder mehrere, so in verschiedenen Orten wohnen, so über einen oder eben denselben Umstand zu examiniren sind, von

dem

dem, der beweiſet, oder deſſen Advocaten, das iuramentum malitiae kan gefordert werden, ſo unter einer Geldſtrafe oder auch ex parte Aduocati, ſuſpenſionis a Praxi auf vier Jahr, zu praeſtiren iſt.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 23. §. 1.

In dem Churfürſtenthum Sachſen

ORD. PROC. *tit.* 22. §. 1.

iſt ein Zeuge ſub poena quinque Imperialium zu citiren, und wann er nicht erſcheinet, iſt er in dieienige zu condemniren. Dann es wird demienigen auch nicht erlaubt, daß er die Entſchuldigen in Schriften allegiren kan, wann ſie nicht völlig in Zweifel können gezogen werden, ſondern er muß dieienige in termino ipſo proponiren, und die Entſcheidung des Richters erwarten. Welcher, wann er denienigen von der Zeugſchaft befreyet, ſo onerirt er den Producenten zugleich mit der praeſtatione indemnitatis. Wann die Zeugſchaft iſt auferlegt worden, ſo muß der Zeuge entweder bey der Sentenz bleiben, oder, wann er auf die Verſchickung prouocirt, die Unkoſten erſezen und in caſum ſuccumbentiae 5. Reichsthaler zur Strafe bezahlen. In foro iuris communis iſt hinlänglich die Urſachen die Zeugſchaft abzuſchlagen in Schriften anzuführen, und die Entſcheidung des Richters zu erwarten.

§. 165.

Unter denen Entſchuldigungs-Urſachen kan iedoch kaum gezehlt werden der Mangel derer Unkoſten, welche der Zeuge wegen der Reiße ſo an dem Gerichts-Ort zu unternehmen, erogiren ſoll, wiewol der Producent ganz und gar verbunden iſt, daß er deswegen die Zeugen ſchadloß halte. Daß der Producent gehalten werde, dem Zeugen die Unkoſten zu erſezen, iſt ausgemachten Rechtens.

L. 11. *C. de teſtib.*

L. 16. §. 1. *C. Eod.*

Aber dieſes kan ich mit

MARTINI. *Tit.* 20. §. 1. *n.* 464.

& BERGERO *Elect. Diſc. forenſ. p.* 726.

dahin nicht extendiren, daß die Unkosten dem Zeugen, ehe als er kommt, nicht zu bezahlen sind, weil es nicht schwer zu erkennen ist, daß das Gericht in diesem Praetext kan verlängert werden, und sehr viel Streits entstehet aus dem vergeblichen Streit, so über das liquidum derer Unkosten anzustellen ist. Ich führe also billig mit

WERNHERO *P.* 6. *Obs.* 370.

an, daß ein Zeuge erscheinen muß, und ein Zeugniß geben, nachgehends aber die Unkosten bezeichnen, und die Moderation des Richters erwarten. Jedoch hat es dem Churfürsten in Sachsen anderst gefallen, welcher

in ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 22. §. 3.

dem Producenten auferlegt, daß er entweder alsbald mit denen Articuln die Unkosten offerire, oder vor den Verfall dreyer Wochen sub poena dupli, so unter dem Richter und Zeugen zu vertheilen, gerichtlich deponire. Damit aber kein Streit über die Quantität entstehe, so will der lex publica, daß denen Zeugen, so von Adel sind, und denenienigen, welche die Priuilegia dieser haben, die Reise, so vier Meilen ausmacht, mit 2. Reichsthaler compensirt werde, und überdieß wegen derer Unkosten, welche sie, in dem sie in loco iudicii wohnen, aufwenden müssen, täglich 2. Reichsthaler bezahlt werde. Die übrigen honoratiores bekommen die Helfte, die gemeinen Leute bekommen vor eine iede Meile 4. Groschen, und wegen der Unkosten erhalten sie täglich 6. oder 8. Groschen,

§. 166.

Absonderlich, wann die Zeugen nicht unter der Iurisdiction des Citanten sind, so stehet dem Iudici causae zu, daß er dem iudici ordinario dererienigen, welcher durch ein Pactum die Verbindung, den Zeugen ad forum causae abzuschicken, nicht auf sich genommen hat, das Examen committire, und denienigen deswegen, da zugleich die Articuli probatoriales sind communicirt worden, per requisitoriales bittet. Bey welchem der Richter als ordentlicher Zeuge eben dieselbe Formalien in citandis testibus und bey denen litigirenden Partheyen obseruire, welche ad solennitatem examinis peragendi

gendi gehören. Nicht minder sind eben dieselbe Theile unter denen Zeugen, und Litiganten, welche denenienigen obliegen, wann der iudex causae das Examen dirigiret. Aber es erhellet leichtlich, daß viele Zeit, und noch mehrer Unkosten aufzuwenden seye, daß diese Zeugen-Verhör ordentlich absoluirt werde. Dahero ist nach dem Sächsischen Recht verordnet

in ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 22. §. 4.

daß der iudex causae dem Producten ein Spatium dreyer Wochen concedire, inner welcher Zeit er dem iudici requirenti die interrogatoria offeriren, und die Exceptiones wider die Personen derer Zeugen vrgiren könnte. Wann dieses der Product thut, so urtheilt der iudex requirens alsbald wegen denen Exceptionen, und, wann deswegen nichts mehr im Weeg stehet, übersendet zugleich mit denen Articuln die interrogatoria. Wann der Product nachlässig gewesen, so verliehrt er alsbald die Interrogatoria und die Exceptiones. Selbst aber das Examen verrichtet der iudex requisitus ohne weitern Umschweif, und besorget auch nicht mehr die streiteten Partheyen, welche doch, wann sie wollen, dem actui iurandi auf ihre Kösten können zugegen seyn.

§. 167.

Wann aber die citirten Zeugen in termino nicht erscheinen, oder aussenbleiben, so kan doch weder der Producent, noch der Product, ausser eines grossen Praeiudicii in termino productionis nicht aussen bleiben. Dann der Producent, der in seinem Amt fehlet, wird dafür gehalten, daß er den Beweiß selbst verlassen habe, und der Richter erklärt die Zeugen ad alterius partis instantiam vor verlohren. Welches allgemein ist, und auf alle Beweiße, deren sich der Producent bedienet, zu appliciren ist. Dann wegen seines Ungehorsams verliehrt er in termino productionis die Zeugen, die Documenten, und die Eides-delation, und verfällt in die poena defertae probationis,

ad. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 20. §. 7.

obgleich der Richter denienigen von dem termino productionis nicht benachrichtiget hat,

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 16. §. 1.

KRAUSE *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 2. §. 7.

der Product aber, welcher contumax ist, beraubet sich selbst seines Rechts ratione interrogatoriorum & exceptionum wider die Personen derer Zeugen, und der Richter, der nicht einmal die solenne Anklage der contumaciae erwartet, welche doch nöthig ist, wann der, welcher beweiset, überdieß die Documenten, oder Eides-delation gebrauchet,

GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 2. §. 3. *not. a.*

schreitet zum Examen derer gegenwärtigen Zeugen. Derowegen cessiret dieses Praeiudicium in Ansehen derer abwesenden Zeugen, so nachgehends in nouo termino praefixo zu examiniren sind,

WERNHER. *P.* 3. *Obseru.* 3.

weil einer weder wider die Zeugen excipiren, noch die interrogatoria offeriren soll, ehe der Richter zur Zeugen-Verhör schreitet.

§. 168.

Wann der Producent nun erscheinet, so muß er a) die Zeugen in ipso termino produciren,

vid. RIVIN. *tit.* 20. *Enunc.* 52.

MENCKE *Disp.* 10. §. 16.

iedoch wird nicht praecise erfordert, daß er die Zeugen in den Früh-Stunden producire, sondern es ist hinlänglich, daß er dieienige producire, ehe das Gericht zu Ende gehet.

RIVIN. *tit.* 20. *Enunc.* 58.

BERGER. *Oecon. iur. Lib.* 4. *tit.* 24. §. 14.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 78.

und zwar muß er b) die Gegenwärtigen realiter citiren, welches dem-ienigen Effect hat, daß die Zeugen nun gemein werden. Vermög dieses Requisiti stellt der Producent die gegenwärtigen Zeugen dem Richter actualiter und namentlich vor, und muß auch nicht sagen, daß er Zeugen producire. Dann es ist wenig daran gelegen, daß

sie nicht dem Producenten die Nothwendigkeit auflegen, die Hand an den Zeugen zu legen, und denienigen zum Richter zu führen. Einstmals gienge ein Zeuge ausserhalb der Gerichts-Schrancken spatzieren, und erwartete, bis er beruffen würde, er ist aber vor verlohren erklärt worden, weil er nicht actualiter wäre producirt worden. Alleine diese Subtilität urtheilet die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 20. §. 7.

vor unnüzlich, und legt den Producenten allein dieses auf, daß er in termino erscheine. Dann es ist auch nicht nöthig, daß er den Richter wegen seines Amts weiter erinnere, sondern dieser muß entweder ad simplicem implorationem, oder ex officio, verrichten, was unter seinen Partheyen ist. Die Productio testis eignet dem andern Theil, ratione testis, ein ius quaesitum zu, damit er dessen Aussagen kan in seinen Nuzen verwenden, und eben denselben Zeugen vor seine Defension gebrauchen. Dahero ist dem Producenten nicht erlaubt, den einmal producirten Zeugen zu widerrufen. Er kan den Zeugen nicht wieder fallen lassen. Ja dahero ist es auch, daß wider einen suspecten Zeugen, welchen einer vor sich vorhero producirt hat, nicht erlaubt ist, zu excipiren, wann der andere Theil eben denselben reproducirt, oder dessen seine Aussagen macht. Der Producent muß auch, wann er die Abwesenden formaliter citirt, die accusationem contumaciae hinzusezen, und das petitum pro arctiori citatione zu erkennen; nemlich mit der solennen Formul; Er wolle hiermit die *testes absentes* (deren Namen zu gleich zu exprimiren sind) *tanquam praesentes producir*en, Alleine es erinnert mit Recht

GRIEBNER. *Prime. Proc. Iudic. Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 2. §. 2. *not.* 6.

daß diese Formul nicht nothwendig, und vergeblich seye, weil sie nicht einmal einen gemeinen Zeugen macht, so viel ist daran gelegen, daß er die Exceptiones wider dessen Person, und die interrogatoria, wann er nachgehends gegenwärtig producirt wird, ausschliesse. Dannenhero es gänzlich hinlänglich ist, die contumaciam des Ausgebliebenen anzuklagen, und eine citationem arctiorem zu negiren. Ja nach dem Sächsischen Recht

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 20. §. 7.
wird auch diese Nothwendigkeit, die contumaciam des Zeugens anzuklagen, erlassen. Deswegen erkennet nun der Richter ein mandatum poenale & compulsoriales, oder wann er vorhero schon dem Zeugen eine Strafe bedrohet hat, so schärfet er dieselbe.
Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 22. §. 1.

§. 169.

Darnach führet der Product, wann der Producent seinen Amt ein Genügen gethan hat, a) in termino die Exceptiones, wann er welche wider die Personen derer Zeugen parat hat, an, oder reseruirt sich wenigstens iede Competens wider die Personen, damit es nicht scheinet, daß er diejenige schlechterdings approbirt habe, nachgehends wann der Fortgang ad disceptationem super attestatis testium geschiehet, so sind sie zu deduciren, b) wider die Articul, welche entweder impertinentes, oder irreleuantes sind, excipirt und protestirt er. Ueberhaupt wo über die Zulassung oder Verwerffung derer Zeugen, Articul, oder interragotoriorum ein Streit entstehet, besiehet der Excipient wol, ob dubia, oder certa testium inhabilitas, articulorumque & interrogatoriorum impertinentia vorhanden sind. Dann damit in dem leztern Fall niemanden ein Vitium kan gemacht werden, wann er ein extrema tentirt, damit sie nicht zugelassen werden, wo er ein praeiudicium abwendet; also arbeitet der in dem erstern Fall vergeblich, welcher wider die Zulassung excipirt, da der Richter, damit auch nicht der Streit verlängert wird, die Zeugen eben als wie die Articul und Interrogatoria zuzulassen pfleget. Und auch nicht unbillig. Dann daselbe geschiehet allezeit saluo cuiuscunque iure, und benimmt auch nicht die Macht, nachgehends in der disputatione attestationum seine Exceptiones zu allegiren und zu deduciren. Er praestirt nun in diesem Fall sich die competentiam zu reseruiren. Ja, ob gleich einer sich nicht befleiset, sein Recht protestando zu verwahren, auch nicht der Richter daselbe sich in der Sentenz reseruirt, so meyne ich doch nicht, daß eben derselbe des beneficii zu berauben seye, welches demienigen das Gesez zugeeignet hat.

hat. Es ſind aber die Articuli irreleuantes, welche die Umſtände enthalten, welche der deciſioni cauſae, ob ſie gleich ſind bewieſen worden, nicht dienen. Die Impertinentes aber nennt man diejenige, welche völlig neue Umſtände ſo ad factum controuerſum zielen, enthalten, von welchen vorhero kein Streit war. Der, welcher beweiſet, muß eine groſſe Behutſamkeit brauchen, damit er keine inutilia & noua denen Articuln mit einmiſche, die vtilia aber, und diejenige, welche ad cauſam ipſam zielen, nicht auslaſſe. Dann wann der Richter die Articul verwirft, ſo kan es nicht geſchehen, daß nicht ſelbſt der Beweiß zugleich vor deſert erklärt wird, vornemlich, weil er ad terminum peremtorium adſtringirt wird, und der Richter nicht einmal die Macht hat, zu einem neuen Beweiß den Regreſſ zu concediren.

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 286.

c.) endlich übergiebt der Product die interrogatoria, und bittet den Richter zugleich, daß er über dieienige zugleich die Zeugen examinire. Es erhellet alſo leichtlich, daß die interrogatoria auch derowegen, weil ſie vielmehr in Anſtellung der Zeugen-Verhör dienen, vorhero nicht nöthig ſind, als wann nichts mehr dem von dem Richter unternommenen Examen im Weege ſtehet. Derohalben, wann auch ein abweſender Zeuge zu examiniren iſt, oder wider deſſen Zulaſſung der Product proteſtirt, oder wider die Artickel, über welche das Examen anzuſtellen iſt, excipirt, ſo iſt es nicht nöthig, daß eben derienige die interrogatoria überreiche. Ja er würde nicht einmal ſaluo iure dieſelbigen offeriren können, weil es zugleich nicht beſtehen kan, wider die Zulaſſung eines Zeugen oder wider die Artickel zu proteſtiren, und die interrogatoria, über welche der Richter die Zeugen examinirt, zu übergeben.

Add. RIVIN. *tit.* 20. *Enunc.* 48.
MENCKEN. *Diſp.* 10. §. 10.
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 348.

Jedoch in dem Churfürſtenthum Sachſen
vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 20. §. 8.

ſcheinet, daß dem Producten, wenigſtens in demienigen Fall, wann wider die Zeugen oder Artickel er nicht excipirt, die Nothwendig-

keit auferlegt worden seye, die interrogatoria in termino productionis praecise zu überreichen. Wann dieses geschehen, so befleisiget sich der Producent die obiectionis wider die Zeugen oder Artickel zu renouiren, und wann er begreift, daß die Interrogatoria also beschaffen sind, daß sie eine gerechte Ursache zu contradiciren, suppeditiren, so vergewissert er den Richter deswegen, und erinnert denienigen, daß er dieienige verwerffe. Vermög dessen also, wird keiner zweifeln, daß nicht deswegen die interrogatoria vor dem Examen auch dem Richter zu übergeben, und mit dem Producenten zu communiciren sind. Welches iedoch ohne Solennität, und also vollzogen wird, daß alsbald nach der Uebergebung dem Petenten die Macht gegeben wird, die Interrogatoria zu inspiciren. Dann ein besonders Decret ist nicht nöthig.

§. 170.

Ueber diese Umstände nun, wann ein Streit unter denen Partheyen entstehet, welche in simplici iurium reseruatione nicht bestehen, stehet nun dem Richter zu, daß er, da beyde Theile genugsam gehöret, und mit vorhergehender mündlicher oder schriftlicher Anführung derer Rechte, den Streit per sententiam interlocutoriam endige, und die Zeugen entweder vor tüchtig oder untüchtig erkläre, ingleichen die Artickel und interrogatoria zulasse oder verwerfe entweder selbst, oder mittelst eines Rechts-Colegii. Vermög des Sächsischen Rechts

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 22. §. 2.

ist dem Theil, welcher in laudo iudicis nicht beruhen will, die Transmissio nicht anderst, als auf seine Kösten zu vollziehen, und wird unter der Bedrohung der Strafe 5. Reichsthaler, so in casum succumbentiae zu deponiren sind, concedirt, und nimmt auch nicht leichtlich der Richter das remedium suspensiuum wider eine solche Sentenz an.

§. 171.

Damit wir aber wissen, was circa interrogatoria Rechtens seye, und welchen Nuzen sie leisten, so gefället uns dieses hinzuzusezen, daß eben dieselbe special-Fragen haben, so occasione probationis durch die Zeugen von dem Product sind formirt worden, zu dem Ende, damit aus der specialen Antwort auf dieselbe theils von dem Glauben derer Zeugen, und ratione testimonii, bekannt ist, theils das Examen über die Artickel vielmehr distincte und auf iede Umstände verrichtet wird, und deswegen die Wahrheit oder Falschheit derer Beweiße an das Licht gestellet wird. Ein ieder siehet, daß also der gröste Theil einer Defension in denen Interrogatoriis gesezt seye, und dieienige von dem Product nicht leichtlich zu vernachlässigen seye.

Add. STRYK. *Introd. ad Prax. forens. cap.* 18. §. 5.

Fürwahr es trägt sich oft zu, daß der, welcher beweiset, entweder dolose, oder imperite ein πολυζητησιν begehet, und viele Umstände captiose vermenget. Deßwegen ein unvorsichtiger Zeuge leichtlich in einem Irrthum verleitet wird. Und es lehret die Erfahrung, daß ein Zeuge, welcher einen ganzen Artickel beiahet, nachgehends über iede Umstände ist examinirt worden, öfters negatiue antwortet.

§. 172.

Alle interrogatoria nun sehen auf den Glauben derer Zeugen, auf die habilitatem, integritatem, und auf die Person, und sind dieienige entweder generalia, welche auf die Qualität derer Zeugen inquiriren,

vid. MARTINI *ad Proc. Saxon. tit.* 20. §. 2.

Derohalben aber werden sie meisten dirigirt, damit bekannt wird das Alter eines Zeugen, die condition, das Leben, die Sitten, der Zusammenhang mit dem Producenten, und damit es erhellet, ob ein Zeuge auf eine Art gegenwärtig ist, occasione litis; oder sie sind specialia, welche der Product auf iede Artickel dirigirt, allwo der Grund eines Beweises ausgeforscht wird. Dieses dirigirt der Product ad integritatem sensus, durch welche die Wahrheit zu sagen ist. In diesen erforschet er den Grund des Beweises, die Dunckelheit derer

Artickel zu remouiren, die captiösen Fragen von dem Effect zu berauben, die male coniuncta zu separiren, und damit der Zeuge die terminos technicos, die verba ampigua, peregrina, explicire, und seine notitiam specialem bekenne, Gelegenheit zu geben, mit einem Wort, in so fern es geschehen kan, durch verschiedene Fragen den Glauben derer Zeugen zu unterbrechen sich unterstehet. In foro iuris communis lassen sie auch die Interrogatoria zu, welche die merita causae respiciren, und welche praeliminaria genennt werden. Es dienen diese Interrogatoria dem Gegenbeweiß, und rathen dem Product desto mehr, desto grösserer Nuzbarkeit ratione derer Unkosten, welche er ansonsten wegen des Gegenbeweises aufwenden könnte, daher entstehet.

STRYK. *Introd. ad Prax. forenſ. Cap.* 18. §. 8.

Diese Interrogatoria pflegen sie denenienigen vorzusezen, welche wider die articulos dirigirt werden, und derowegen dieselbe denen generalibus adiungiren. Dieses einzige seze ich hinzu, daß der Product von diesen Interrogatoriis alsdann nur sich einen Nuzen versprechen kan, wann die Zeugen dieienige Umstände, welche die Exception und Defension unterstützen, wol wissen. Wann es anderst ist, so wird der Product von denenienigen billig abstehen, weil er vorsehen kan, daß selbst das Examen kan unkräftig werden. Unterdessen toleriren die Sachsen dergleichen Interrogatoria nicht.

vid. ORD. PROC. SAX. VETER. *tit.* 20. §. 2.

KRAUSII *Tract. ſynopſ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 3. *ſect.* 2. §. 15.

§. 173.

Gleichwie aber die Sache selbst lehret, daß der Product dasselbe vornemlich thun muß, daß die interrogatoria klar und deutlich sind, und selbst zur Sache gehören, damit er nicht, indem er sich befleissiget, den Regen zu vermeiden, gar ins Wasser fällt, also hingegen enthält er sich von ineptis criminosis, und andern interrogatoriis, welche die eigentliche Schädlichkeit des Deponenten erzehlen. Mehrere Exempel derer ungeschickten Fragstücken hat gesammlet

STRYK. *Diſſ. de inept. interrog.*

Es hat einsmal ein Zeuge, der ein Bauer gewesen, welchen in seiner causa ein Edelmann wider einen Edelmann vorgeführet hatte, gefragt: **Ob er Producenten mit Freund oder Schwägerschaft verwand sey und wie nahe?** Denen ineptis interrogatoriis zehle ich auch bey die Frage: **Ob Producent Zeugen gebeten, Zeugniß abzulegen?** Da doch das vorhergehende Bitten den Glauben eines Zeugen nicht suspect macht.

Add. THOMASII *Diss. de natur. proc. iuridic.*

Die interrogatoria criminosa verdammet der

R. I. *de anno* 1654. §. 53.

und befreyet den Zeugen ab onere probandi. Dann es muß einer nicht die eigentliche Schädlichkeit allegiren, und sich selbst mit indiciis beschweren,

STRYK. *Prax. forens. Cap.* 18. *Cap.* 7.

und wird auch nicht demienigen geglaubt, welcher die eigene Schädlichkeit allegirt. Es commendirt zwar

STRYK. *loc. alleg.*

die Cautel, daß um den Glauben eines Zeugen zu zerbrechen, der Product besorgt ist, daß unter denen Zeugen der Eine wegen der Missethat so von einem andern ist vollzogen worden, examinirt werde. Aber auch dieses kan nicht tolerirt werden, damit nicht die Zeugen-Verhör in Causa ciuili wider den nicht Grauirten auf eine Inquisition verwandelt wird.

WERNHER *P.* 6. *Obs.* 295.

Ich wolte lieber die Zulassung dergleichen Interrogatoriorum zugeben, wann sie kein crimen speciale bezeugeten, sondern überhaupt: **Ob Zeugen ein Verbrechen von seinen Mitzeugen wissend?** gemacht wären, welches ich sehe, daß einige toleriren, wann nicht von neuem denenienigen der gedachte Grund entgegen stehen würde. Ueberdieß soll der Product den Respondenten nicht mit greulichen Betheurungen beschweren, dann der Richter kan nicht erlauben, daß der Product den Zeugen mit besondern Beschwörungen anhalte, daß er die Wahrheit sage, weil selbst das Gesez statuiret, daß ad fidem testimonio conciliandam die praestationem iuramenti testimonialis hinlänglich seye. Ja ich meyne, daß dieses nicht einmal zu ertragen

seye, daß mittelst eines interrogatorii der Product dem Zeugen das iuramentum praestitum in memoriam widerrufe. Dann diese Erinnerung inferirt dem Zeugen auch tacite eine Iniuriam, welcher ob praestitum iam ante examen iuramentum salutis suae memor gänzlich zu praesumiren ist.

§. 174.

Weil endlich wenigstens sich selten zuträgt, daß einen Umstand, welchen einer unter denen Zeugen weiß, der andere nicht weiß, der Product besorget, welcher die Interrogatoria übergiebt, damit dem iudici examinanti nicht das directorium mangelt, welches auf die Zeugen-Verhör über die Interrogatoria folget; So braucht der Product in Verfertigung und offerirung desienigen eben dieselbe Vorsicht, welche das directorium von dem Producenten, so bey denen Artickeln zu betrachten ist, erfordert.

§. 175.

Es pflegt auch derienige, welcher die Interrogatoria offerirt, am Ende das officium suppletorium des Examinanten imploriren, und in dessen Legalität das refugium suchen. Aber ich bekenne, daß diese Clausul keinen besondern Effect habe. Dann es ist gewis, daß der Examinans dasienige, was facti ist, nicht suppliren kan, was iuris ist, suppliren muß, ob er gleich deswegen nicht ist gebetten worden. Daß dieses in dem Amt eines Richters gegenwärtig seye, meldet mit Recht das

Cap. 37. & 52. *X. de testib.*

daß er den Grund des Zeugnisses untersuche, den Zeugen erinnere, daß er seine Meynung ordentlich und deutlich explicire, denselben ordentlich examinire, und daß er iede Umstände erwäge, und auf iede antworte, öfters vorsage, und zu dem Ende die Dunckelheit und Zweydeutigkeit, welche die Artickel drücket, mit Zuziehung der rechten Auslegung aus dem Weeg räume. Dahero dieienige solenne Clausul derer Practicanten: *reliqua suppleat legalitas examinantis*;

auf

auf dieienige Richter allein zielet, welche ihre Macht aus der gemachten Formul gleich als derer iudicum pedaneorum zu aestimiren pflegen. Und diese, wann sie ihres Amts uneingedenck sind, ist es billig, auf den rechten Weeg zu führen, und denenienigen die Wiederholung des Examens aufzulegen, wann so viele Dunckelheit die Aussage des Zeugnisses begleitet, und die Ungewisheit, welche die Entscheidung der Sache verhindert.

§. 176.

Wann es nun unter denen Partheyen wegen der Zeugen-Verhör beschlossen ist, oder denen monitis, dererienigen wider die Personen derer Zeugen wider die Artickel und interrogatoria der Richter durch die Sentenz ein Genügen geleistet hat, so geschiehet nun selbst der Fortgang zum Examen. Es erhellet vor sich, daß das Examen in dem Gerichts-Ort zu unternehmen seye. Es wird auch keinem die Nothwendigkeit in das Gericht zu kommen remittirt, ausgenommen denen Personen egregiis und denenienigen, welche wegen Kranckheit nicht kommen können.

C. 8. *X. de testib.*

Add. SCHOEPFFER. *Diss. de priuilegio egregiar. person.*

Alleine auch in diesem Fall wird die Gegenwart des Richters erfordert, welcher nothwendiger Weiße den actum probationis dirigiren muß. Jedoch wann wegen eines gewissen Orts, oder wegen denen Qualitäten der Sache ein Streit geschiehet, der Richter die Zeugen, damit er denen Zweifeln vorkomme, auf die gegenwärtige Sache mit Recht deducirt, oder die streitige Sache, so zu betrachten ist, überreiche, weil es ansonsten geschehen könnte, daß der Richter das Examen wiederholen müßte, wann die Dunckelheit die Entscheidung des Streits verhindere.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 3. *sect.* 2. §. 4. *not. a.*

Das Examen ist also zu absoluiren, daß 1.) alle gegenwärtige Zeugen vno actu, 2.) in Gegenwart derer Partheyen, auch allein in Gegenwart des Producenten, wann der ordentlich citirte Product in termino ausbleibt, das iuramentum depositionis praestiren.

Dieses

Dieſes iſt eine allgemeine Regul, daß einem unbeſchwornen Zeugen kein Glauben beygemeſſen wird, er mag von einer Beſchaffenheit ſeyn, wie er nur immer will, ia auch ein Geiſtlicher wird nicht ausgenommen.

L. 9. *C. de teſtib.*
C. 39. *&* 51. *X. Eod.*

Unterdeſſen iſt es vergeblich, daß die praeſtatio iuramenti der Verwarnung des Meyneids, und der Vorleſung des Eides-Formul vorgehe. Darnach muß 3.) ein ieder Zeuge beſonders, 4.) in Abweſenheit derer Partheyen, 5.) iedoch in Gegenwart des actuarii, das Examen a) über die Interrogatoria generalia, b) über die articulos und Interrogatoria, ſo auf iede Artickel ſind dirigirt worden, ſecundum directorium, in einer rechtmäſſigen Ordnung, ausſtehen, und bey der Gelegenheit muß 6.) der actuarius ſelbſt die Worte des Zeugen aufzeichnen. Dann überdieß, daß die Auſſage eines Zeugen, wann der actuarius andere Worte ſubſtituiret, keine Auſſage des Zeugen bleibt, und deswegen keinen fidem hat, weil der actuarius nicht als Zeuge vor den producirten Zeugen redet, es auch nicht geſchehen kan, daß ſie nicht öfters eine andere Meynung der Auſſage durch die Worte anheften, welche der Examinator ſubſtituirt hat.

STRYK. *Introd. ad Prax. forenſ. Cap.* 18. §. 14. *in fin.*
WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 163.

Nach geſchehener Verhör 7.) ließt der actuarius iede Fragen und Antworten dem Zeugen wiederum vor.

vid. 7. *X. de teſtib.*
BRUNNEMANN. *Proc. Ciuil. cap.* 20. *n.* 74. *ſeqq.*

Dann es iſt nöthig, daß man die Meynung des Zeugen gewis wiſſe. Aus der Vorleſung aber wird der Zeuge ſelbſt urtheilen können, ob der Examinator die Meynung recht verſtanden habe. Ueberdieß entſtehet die Gelegenheit, die obſcura zu illuſtriren, und den Irrthum zu verbeſſern. Endlich 8.) läßt er denſelben, mit Auflegung des Stillſchweigens, von ſich. Deſſen Solennität darinnen beſtehet, damit die Gefahr der ſuggeſtion in Anſehen des Mitzeugens, oder ſubornationis ratione producentis kan vermieden werden.

Add.

Add. STRYK. *Diss. de iure suggestionis.*
LUDOVICI *Diss. de impositione silentii.*

§. 177.

Obgleich aber durch dasienige, was wir oben gesagt haben, wann das fatale probatorium einmal verfallen, oder wann das Examen einmal vollzogen, der Producent keine neue Zeugen produciren kan, auch nicht einmal unter demienigen Prätext, quod nouiter reperti sint. Dann der Beweiß läßt allein diese allegation per documenta zu.

vid. ORD. PROC. SAX. VETER. *tit.* 20.
WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 222.

so steht es doch demienigen frey, an statt des Zeugens, der vor den Examen oder vor der Eingebung derer Artickel verstorben, einen oder mehrere, innerhalb eines Gesezmässigen Spatii, so a die notitiae anzurechnen ist, zu substituiren, welches Spatium iedoch nicht mehr Zeit enthalten kan, als der terminus probatorius, weil in der Sache selbst dieselbe Macht zu substituiren per modum restitutionis in integrum concedirt wird, und einen neuen Beweiß ratione modi probandi enthält. Dahero wird es billig iure termini probatorii ordinarii aestimirt. Es gehöret diese Macht allein ad modum probandi, nicht ad merita causae. Und derowegen ist es kaum erlaubt neue Artickel zu formiren, so von denen erstern unterschieden, und neue Umstände einzumischen, wann das fatale probationis einmal verfallen ist. In dem erstern Fall, nemlich vor dem Examen, kan der Producent zwar schlechterdings einen oder mehrere Zeugen substituiren, in dem leztern Fall nicht anderst als praestito iuramento, weil der Producent zur Zeit der oblation den Todt des Zeugen nicht gewust hat. Also verordnet es klärlich die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 23. §. 2.

Aber die ratio dispositionis erhellet so weit, daß ich nicht zweifle, daß nicht daher eine general Regul könnte gemacht werden.

Caput III.

Von dem Beweiß per Documenta.

§. 178.

Die Documenten, welche wir zum Beweiß brauchen; müssen Originalia seyn, oder wenigst authentisch abgeschrieben. Die blossen Abschriften haben keine vim probandi. Ueberdieß bekenne ich, daß sie dem Heil derer Partheyen kein Praeiudicium inferiren, welche dem Alterthum derer Copien denienigen Effect zueignen, damit er den Argwohn eines Betrugs und calumniae aufhebe.

vid. MENOCH. *Lib.* 2. *praesumt.* 80. *n.* 2.
WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 68.

Dann es ist gefährlich, auf diese Meynung zu gehen, wann andere Hülfsmittel mangeln, welche den fidem denen Abschriften zuwegebringen,

LEYSER *spec.* 261. *med.* 7.

Die Documenten aber, so publica auctoritate sind abgeschrieben worden, ob sie gleich keinen völligen Glauben machen, iedoch nicht omni probandi vi destituirt werden, sondern ein argumentum machen, ia auch in denenienigen Fällen, in welchen ein exacter Beweiß nicht verlangt wird, sondern die Sache mit der Bescheinigung zu expediren ist, hinlänglich seyn können,

LEYSER. *spec.* 270. *med. seqq.*

wann sie iedoch nur die Requisita haben, welche der Abschrift einen fidem zu wegebringen, von welchen zu sehen ist

MEV. *P.* 5. *Decis.* 147.
STRUV. *Ex.* 28. *th.* 31.
BOEHMER. *I. E. P. Lib.* 2. *tit.* 19. §. 5. *seqq.*

Ja eine dergleichen Abschrift, so von dem Richter nach der in *C. fin. X. de Instrum.*

vorgeschriebenen Form ist vollzogen worden, wird eben dieselbe auctorität haben, als selbst das Original. Die Documenten müssen auch solche seyn, welche einen ganzen sensum haben, und kein vitium in essentialibus wissen. Dannenhero, obgleich das producirte Document sich auf ein anders referirt, welches regulariter absque relato keine vim probandi hat,

NOV. 119. *Cap.* 3.

Auth. *siquis C. de edend.*

so wird es doch einen völligen Glauben haben, wann von denenjenigen, welche in dem relato enthalten sind, ex referente unzweifentlich erhellet.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 187.

Ob die documenta publica, oder priuata sind, ist ein Ding, nemlich in demienigen Verstand, weil beydes vim probandi hat. Dann es ist anderstwoher bekannt, daß ein documentum publicum eine grössere vim probandi hat, als ein priuatum. Es mögen auch die Documenten mit eigener Hand desienigen, wider welchen sie producirt werden, oder mit einer andern Hand geschrieben worden seyn, ist auch gleich viel, wann sie nur nicht von demienigen producirt werden, welcher selbst dieselbige geschrieben hat. Zwar einem Tertio nuzen oder schaden regulariter die Documenten etwas. Aber dieses gilt allein, wann das documentum das factum tertii erkläret, welches auf die Litiganten auf keine Art zielet. Wann es dieienigen zugleich berühret, entweder, daß es in Ansehen des eines oder andern von einem Tertio ist gemacht worden, oder daß einer unter denen Partheyen von einem Tertio eine Sache hat, oder dessen factum agnoscirен soll, stehet nichts im Weeg, daß wir nicht andere Documenten, sintemal welche sodann wenigstens als eigene zu betrachten sind, gebrauchen. Die Documenten, so einer selbst geschrieben, sind hier von denen privat Documenten zu verstehen, welche pro scribente nicht beweisen

per *L.* 6. *seq. C. de probat.*

in so fern das Gesez denenienigen keine vim probandi ausführlich concedirt hat, welches ein factum ist z. E. in Ansehen der Schrift derer Eltern wegen Alter und Geburt derer Kinder

L. 16. & 19. *C. de probat.*
imgleichen in Ansehen derer Kaufmanns Kinder.
KLEIN. *Diss. de probat. per libr. mercat.*
Dann die Instrumenta publica, so über ein Geschäft, welches nachgehends streitig wird, sind verfertiget worden, producirt der, welcher beweiset, vor sich mit Recht.

§. 179.

Daß die Documenten denen Artickeln anzuzeigen, und die Abschriften dererienigen dem Gegentheil zu communiciren sind, haben wir oben schon gesagt. Diese Nothwendigkeit aber wird dem, der beweiset, erlassen, wann die Copien, welche schon ehemals bey anderer Gelegenheit sind producirt worden, denen Acten zugegen sind. Dann also ist es hinlänglich, sich auf die Acten zu referiren, und den Ort, wo sie entstehen, anzuführen, und wann sie nicht schon vorhero sind communicirt worden, zugleich zu bitten, daß sie dem Gegentheil communicirt werden. Und dieses ist auch in dem Churfürstenthum Sachsen gebräuchlich.
WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 370.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 24. §. 1.

§. 180.

Wann nun die Documenten noch nicht bey denen Acten sind, so besizet entweder dieienige der, welcher beweiset, oder sind dieselben bey dem Gegentheil, oder bey einer dritten Person. In diesem Fall wird zwar der, welcher beweiset, von der Nothwendigkeit die Abschrift beyzulegen, befreyet, obgleich, wann er mit einer Copey ist instruirt worden, dieselbe hinzuthun kan, iedoch muß er daselbe treulich thun, damit nicht allezeit das Original mangelt, oder die authentisch abgeschriebene Copia zu ieder Zeit fehle. Derohalben muß er wegen der Edition des documenti besorgt seyn, und dieselbe von dem Besizer bey Zeit vrgiren. Dieses muß derienige thun, wann er in dem Beweiß versirt, weil selbst der

Beweiß, wann man die merita, oder den modum probandi betrachtet, ad terminum peremtorium adstringirt ist. Es scheinet derowegen die Meynung

BERGERI *in Elect. forens. p.* 783. &
WERNHERI *P.* 3. *Obs.* 83.

verdächtig zu seyn, in welcher sie behaupten, daß die Editio documenti bey Zeiten in termino productionis noch genug vrgirt werde, obschon in denen Artickeln keine Erwähnung davon geschehen ist. Dann es kan auch auf keine andere Art wahr seyn, als wann der, welcher beweiset, sich intra terminum probatorium wenigstens überhaupt erklärt hat, daß er dieses Document ad probandum gebrauchen will. Und alsdann wird es nicht schädlich seyn, weil er dessen Edition zugleich nicht begehrt hat. Wann er völlig keine Erwähnung des Documents gethan hat, so wird er kaum nachgehends ob poenam praeclusi zugelassen werden. Jeden Unterscheid, was das Churfürstenthum Sachsen anbetrift, hat aufgehoben die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 1.

und hat den, der beweiset, mit der Nothwendigkeit oneriret sub comminatione poenae praeclusi, daß er das Document unter denen Artickeln anführe, und dessen Edition zugleich vrgire. Ob auch dem Kläger vor der Litis contestation die Nothwendigkeit zu ediren, ratione documentorum, kan auferlegt werden, deren er sich ad instruendam actionem bedienen wird? negiren billig die Sachsen, welche dieselbe Nothwendigkeit ad probationis terminum adstringiren. Das ius imperii aber iudicirt nur den fauorem defensionis

in R. I. *de An.* 1654. §. 34. *in fin.*

daß es den Kläger zwinget, dem Beklagten die Doeumenten zu ediren, so dem fundament seiner Intention dienen, wo der Beklagte deliberiren kan, ob er weichen, oder contendiren will. Alleine

LEYSERUS *in Spec.* 38. *med.* 5. & *Spec.* 241. *med.* 8. *seq.*

restringirt dieses mit Recht auf den Fall, wo der Kläger die Instrumenten dem Libell adiungirt hat. Dann selbst das Gesez überläßt es völlig dessen freyen arbitrio, ob der, welcher agirt, die Documenten ediren, oder der, welcher beweiset, dieienige produci-

ren will. Derohalben, wann er bis auf den Beweiß die Instrumenten erhält, so kan die Nothwendigkeit, dieienige vor dem Beweiß zu ediren, demienigen nicht auferlegt werden.

§. 181.

Es muß aber nicht allein ein ieder Theil unter denen Litiganten die Documenten ediren, welche iure proprietatis oder communis auf den andern zielen, sondern auch eine dritte Person indistincte einen von beyden, wann es wahrscheinlich erhellet, daß dem Petenten aus denen angeführten Ursachen daran gelegen seye, daß die Editio geschehe. Von der necessitate edendi, wann den Petenten ratione proprietatis oder ratione vsus daran gelegen ist, wohin meistens die contractus bilaterales zielen, wird nicht leichtlich iemand zweifeln, weil die klaren dispositiones legum entstehen

in *L.* 4. *pr. π. de edend.*

L. 6. §. 6. *π. eod.*

L. 5. *π. famil. erciſc.*

Aber eben dieselbe extendirt auch die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 26. §. 1.

dahin, daß sie zu ediren sind, in deren Ansehen ein Theil ein besonders Interesse anführen kan. Nicht ein iedes Interesse ist hinlänglich, daß einer dritten Person die Editio auferlegt werde, sondern es wird aufs neue eine causa entweder proprietatis, oder communionis erfordert, oder es ist wenigstens nöthig, daß eine dritte Person die Documenten selbst, partis causa, welcher die Edition vrgirt, geschrieben habe. Hieher gehören absonderlich die Protocolla Notariorum, Acta publica.

Add. GAIL. *Lib.* 1. *Obſ.* 106.

Was die übrigen Documenten anbetrift, deren Edition die Partheyen untereinander vrgiren, so verbindet der Kläger, in so fern er mit einem besondern Priuilegio nicht begabt ist, den Beklagten indistincte ad editionem documentorum, welche dem Beweiß der Exception dienen. Der Beklagte aber wird gehalten dem Kläger allein dieienigen Documenten zu ediren, welche die Replic instruiren.

ren. Sintemal welche den fauorem Exceptionis durch alles gebrauchet.

L. 1. *π. de Except.*

STRYK. *Vſ. mod. π. tit. de Edendo* §. 18.

Es ſchadet auch nicht dem Kläger, weil er die Replick dem Libell einverleibet hat,

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 779.

welches auch approbirt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 26. §. 1.

Der Beklagte derohalben, damit er die Documenten edire, welche der Intention des Klägers beyſtehen, nicht leichtlich gezwungen wird, ſodann nicht einmal, wann die Wahrheit man nicht anderſt haben kan,

BRUNNEM. ad *L.* 6. *C. de Edend. n.* 6.

wol aber, wann ein Special-Geſez dem Kläger ein Recht concedirt, die Edition wegen der Action zu fordern. Hieher gehöret die Cauſa fiſci,

L. 2. §. 2. *π. de iur. fiſc.*

die cauſae Eccleſiarum, welche vielmehr ex aequitate, & vſu fori, als ex lege ein dergleichen Priuilegium gebrauchen.

BOEHMER. *I. E. P. Lib.* 2. *tit.* 22. §. 14.

Jedoch kan die Lehre de edendo in dieſen Reguln auch alſo nicht abſoluirt werden, daß nicht das officium iudicis ſtatt finden ſollte. Welches beweiſet

LEYSER. *Spec.* 38. *med.* 1.

Wir zweifeln fürwahr nicht, daß nicht dem Beklagten, wann ſie dem Kläger ſchon andere Hülfsmittel des Beweiſes ſuppeditiren, die Editio documentorum, welche einen völligen Beweiß würcken, kan iniungirt werden.

§. 182.

Welcher die Edition vrgirt, kan einen gedoppelten Weeg brauchen, daß dem Beſizer des Documents dieienige kan iniungirt werden. Dann entweder kan er denienigen mit indiciis beſchwe-

ren, mit welchen er einen wahrscheinlichen Besitz derer Documenten giebt, oder kan über den Besitz das iuramentum deferiren.

RULAND. *de Commissar. P.* 2. *Lib.* 5. *tit.* 21. *n.* 3.

CARPZ. *Proc. tit.* 14. *art.* 4. *n.* 9.

BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 45. *n.* 79.

Add. ORD. PROC. SAX. VET. & RECOGN. *tit.* 26. §. 2.

Wo iedoch in dem leztern Fall der Deferent de calumnia schwören muß. Jedoch muß er weder vorhero das iuramentum calumniae praestiren, noch selbst das iuramentum principale deferiren, als der andere negirt, daß er das Document besize.

GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 4. §. 3.

§. 183.

Wann einer die Edition vrgirt, so muß der Richter entweder den terminum, oder das Spatium, innerhalb welchen der andere die Edition vollziehe, bestimmen. Der Citirte aber muß entweder auf Befehl ediren, wann rechtmäsige Ursache mangeln, die Edition zu denegiren, von welchen, wann es streitig ist, der Richter durch die Sentenz behauptet, oder muß die Originalia ediren, damit die abgeschriebenen Copeyen darnach denen Acten können einverleibt werden, oder er muß das deferirte Iuramentum, wann vorhero das iuramentum calumniae ist praestirt worden, oder wann er mit indiciis grauirt ist, das iuramentum editionis praestiren. Diese alternatiuam beweiset der

L. 22. *C. de fide instrument.*

und dieienige, weil dem beneficio legis der, deme man befohlen hat, ediren muß, kan der Richter nicht umwenden, obgleich er die Edition, da keine Erwähnung des iuris iurandi geschehen ist, schlechterdings auferlegt hat.

BERGER. *Diss. de Sentent. tacite alternatiuo.* §. 10. & 24.

Oder hat dem, der edirt, mit einer Strafe bedrohet.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 788.

RIVINUS. *tit.* 26. *Enunc.* 21.

Alleine auch der, deme zu ediren ist befohlen worden, wird sich

von

von derienigen Obligatione alternatiua durch die Eides-Delation nicht befreyen, den Beweiß pro exoneranda conſcientia, oder die Exhibitionem aller Documenten, welche er beſizet. Dann das eigene factum eines Citirten, über welches zu ſchwören iſt, ſchlieſſet die Relation aus. Der Beweiß pro exoneranda conſcientia kan leichter zugelaſſen werden, wo ein ausführlich Geſez denienigen nicht verbiethet. Die Exhibitio aller Documenten iſt vergeblich, weil ſie den Argwohn, daß der Citirte das Document, deſſen Edition der Kläger vrgirt, beſizet, nicht aufhebt.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 26. §. 2.

§. 184.

Die formula iuramenti editionis, es mag von einem Theil deferirt, oder von dem Richter auferlegt worden ſeyn, ſo iſt ſie nur von der Poſſeſſione vera und ficta zu concipiren, keineswegs aber iſt ſie ad culpoſam amiſſionem, auch nicht ad contenta documenti zu extendiren. Sie verbinden auch nicht in foro iuris communis, daß der, welcher ediren ſoll, wegen der Wiſſenſchaft ein Iuramentum ablege, bey welchen das Document iſt. Die Formul ſelbſt iſt dieſe: daß *N. N.* das *Document* weder beſitze, noch ſelbiges gefährlicher Weiſe habe abhanden kommen laſſen. In dem Churfürſtenthum Sachſen

vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 26. §. 2. *in fin.*

ſezen ſie hinzu: auch nicht wiſſe, wo ſelbiges ſonſt anzutreffen, de culpa aber, daß er es nicht aus Nachläſſigkeit habe von abhanden kommen laſſen, wie auch von der Wiſſenſchaft: daß er von dem Innhalt des *Documents* keine Nachricht habe, auch iſt derowegen das Iuramentum nicht zu praeſtiren, weil theils niemand wegen einer Sache, welche er in ſeinem Namen beſizet, wegen der Schuld gehalten wird, theils eine gerechte Unwiſſenheit einer fremden Sache iſt.

§. 185.

Wann eine dritte Person, so ediren soll, weder edirt, noch schwöret, so ist es billig wider denienigen compulsoriales oder requisitoriales zu erkennen und per mandata poenalia zu produciren. Wann ein pars litigans, der peremtorie citirt worden, contumax und derienige Theil der Kläger ist, so verfällt er nach dem iure communi in die poenam litis desertae, der Beklagte onerirt sich mit der poena editi & recogniti, wann nur die Abschrift des Documents in denen Acten anzutreffen ist. Wann diese mangelt, wird dem Kläger erlaubt, daß er die contenta des Documents durch Zeugen beweisen kan. Nach dem Sächsischen Recht, es mag der Kläger, oder der Beklagte eine contumaciam begehen, so wird das Document, dessen Abschrift vorhanden ist, pro edito & recognito gehalten ; fehlet die Abschrift, so wird der Umstand, welchen der andere aus dem Document beweisen wolte, vor eingeräumt gehalten.

vid ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 26. §. 2.

Und es wäre gänzlich sattsam, auf diese Art auch in foro iuris communis die contumaciam partis zu bestraffen, als mit einem neuen Beweiß über die contenta eines Documents den Proceß länger zu extendiren.

§. 186.

Unterdessen, da einmal das iuramentum editionis ist geleistet worden, erhellet leichtlich, daß zu einem neuem Beweiß in Ansehen dessen Umstand, welchen der Litigans durch die Instrumenta gebühret, kein Regress gegeben werde, weil der terminus probatorius peremtorius ist. Derohalben, wann es nicht gewis erhellet, so ist es hinlänglicher, daß derienige, von welchem wir die Edition fordern, die Documenten besize, oder mit dem Beweiß durch die Documenten den Beweiß durch Zeugen häufe, oder an statt desienigen einen andern modum probandi substituire, dann also urtheilet mit Recht

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 4. §. 4.

§. 187.

§. 187.

Daß völlig ein anderer Grund seye unter denen Documenten, welche der, welcher besizet, selbst besizet, und dieienige einzuführen, und in der Abschrift mit dem Gegentheil zu communiciren seyen, ist aus dem vorhergehenden bekannt. Dann dieienigen Documenten, welche intra terminum probatorium nicht sind eingeführt worden, ist nicht erlaubt solche zu produciren, ob poenam desertionis. Und unter denenienigen, welche eingeführt, iedoch nicht communicirt worden, wann sie producirt werden, so wird der Product die recognition mit Recht ablencken, und sein Recht vrgiren, daß sie vorhero communicirt werden. Dann es scheinet unbillig zu seyn, auf den leztern Fall die poenam desertionis zu extendiren, es mag die Communication durch die Schuld des der beweiset, oder durch die Schuld des Richters, vernachlässiget worden seyn.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *sect.* 3. *Cap.* 3. §. 2. *not. a.*

Daß der, welcher beweiset, die ganzen Documenten hinzuseze, ist zwar nicht nöthig, sondern es ist hinlänglich, aus denenienigen einen passum concernentem, per modum extractus, zu excerpiren, vornemlich, wann welche einem Document gegenwärtig sind, so zur gegenwärtigen nichts machen. Ausserhalb den allegirten casum ist in dem Churfürstenthum Sachsen nicht erlaubt, einen Theil des Documents hinzuzusezen, sondern es ist das ganze Document abzuschreiben.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 24. §. 2.

Alleine, obgleich per modum extractus der, welcher beweiset, daselbe offerirt, so macht er doch also dasienige, daß, da der Eingang des Documents ist praemittirt worden, den passum concernentem extrahirt, und das Ende des Documents samt der Unterschrift hinzuseze, wo es alsbald bekannt ist, ob das documentum publicum oder priuatum, perfectum oder imperfectum seye.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

Jedoch ist es bisweilen gefährlich, wann die ganzen Documenten nicht hinzugesezt werden, weil der, welcher beweiset, den Nuzen derer-

ienigen nachgehends über die Umstände, welche der Extractus bezeuget, in dieser Sache nicht extendiren kan. In welchem argument der gröste Verstand vonnöthen ist, damit nicht eben daselbe, wann das ganze Document ist übergeben worden, der Gegentheil wider den, der beweiset, in passibus praeiudicialibus gebrauchet, oder, da nur ein Theil des Documents ist offerirt worden, selbst der, welcher beweiset, sich derer Defensionen wider die Einwürfe des Producten beraubet, so aus denen übrigen Theilen des Documents in seinem Nuzen zu verwenden sind.

§. 188.

Absonderlich, wann die documenta originalia in fremder Sprache sind geschrieben worden, so besorget der, welcher beweiset, daß dieienigen durch einen Dolmetscher in die Mutter-Sprache vertirt werden, damit nicht der Product sich des beneficii deliberandi beraube. Es erhellet aber, daß dem Dolmetscher auch kein Glauben beyzumessen seye, wann er nicht deswegen einen Eid ablegt, auch dem Product die Gewalt nicht zu benehmen seye, von denenienigen, welche die Ueberseżung vitiös machen, den Richter zu informiren.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 24. §. 2.

§. 189.

Selbst aber die Documenten, so dem Beweiß sind hinzugesezt worden, werden in demienigen Effect gemein, daß sie auch dem Gegentheil nuzen, so bald sie sind producirt worden. Dannenhero können sie mit Widerwillen des Gegentheils nicht widerruffen werden. Es ist also die productio verbalis allein, so mit der oblatione articulorum geschehen ist, nicht hinlänglich, sondern es wird eine realis productio ipsius documenti generalis erfordert.

SVENDENDOERFFER. *ad Fibig. pag* 1462.

Ueberdieß ist auch der Gegentheil bereit ad recognoscendum. Wann er dieses negirt, so ist kein Grund vorhanden, warum wir den Producenten die Widerruffung denegiren sollen.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 325.

§. 190.

§. 190.

Damit nun die Documenten beweiſen, ſo ſind ſie von dem, der beweiſet, originaliter und actualiter zu produciren, von dem Product aber zu recognoſciren. Es wird auch der, welcher beweiſet, niemals die Nothwendigkeit zu produciren vermeiden. Die Nothwendigkeit der Recognition aber wird erlaſſen, wann das documentum publicum iſt, weil es ſchon vim probandi in ſich hat ob praeſumtionem veritatis & ſolennitatis.

L. 11. *C. qui potior. in pign.*

NOV. 73. C. 8. & 61. *X. de fid. inſtrum.*

Es iſt auch nicht anderſt enthalten

in ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 2.

In welcher abgeſchaft worden iſt die

Deciſ. Elect. 74.

In ſaxonia communi aber erfordern ſie die recognitionem documentorum publicorum, aber deren Diffeſſion laſſen ſie nicht zu. Sie referiren aber mit Recht auf dieſelben Documenten, welche keine recognition bedarfen, welche praeter acta publica & negotia, ſo von denen Partheyen gerichtlich ſind verhandelt worden, die Leges publicae, decreta ſentenzen, Receſſus iudiciales, und alle dieienige, welche in dem Gericht ſchon ſind verhandelt worden, z. E. die Litis conteſtatio, Libellus cet.

WERNHER. *P.* 8. *Obſ.* 341.

RIVINUS *Tit.* 25. *Enunc.* 3.

Abſonderlich zählt die beſagte Sächſiſche Proceß Ordnung denenienigen die Documenten ſo von demienigen, wider welchen ſie producirt werden, in einer andern Sache ſchon ſind recognoſcirt worden. Es wird auch die Recognition erlaſſen, wann das Inſtrument vor ſich alſo beſchaffen iſt, daß, ob es ſchon iſt recognoſcirt worden, doch nichts beweiſet. Hieher gehören die Reſponſa iuris Rotuli teſtium extraiudiciales, Atteſtata ſimplicia, und andere dergleichen Arten. Ja nicht einmal die atteſtata, da derienige ab-

wesend, wider welchen sie producirt werden, so mit einem Eide sind bestättiget worden, haben vim probandi.

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 310.

Damit nun nicht über diese, welche entweder nicht zu recognosciren sind, oder vor sich beweisen, ein vergeblicher Streit entstehet, so verbiethet es die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 2.

unter einer Geldstrafe. Dahero wird der, welcher beweiset, billig von der Productione dieser abstehen, oder wenigstens den Streit über die Recognition nicht mouiren.

§. 191.

Wann die Litiganten ad producendum & recognoscendum schreiten, so muß der Richter deswegen den terminum praefigiren, und beyde ihres Amts erinneren. Mehrentheils wissen sie in foro iuris communis einen dergleichen terminum specialem nicht, und der Richter, nachdem er mit dem Gegentheil die Abschriften communicirt hat, überläßt es fast dessen arbitrio, ob er etwas denen Documenten entgegen sezen will. Wann er nun die Wahrheit dererienigen nicht in Zweifel ziehet, so glaubt er, daß derienige die Documenten tacite agnoscire, und einen weitern Streit wegen denen Exceptionen anstellt. Wann der Gegentheil sich ad diffessionem offerirt, so hört er den, der beweiset, und praefigirt nachgehends einen terminum diffessionis. In welchem Termin der Producent praecise erscheinen und, was ihm zu vollziehen obliegt, sub poena desertae probationis expediren muß. Er mag also entweder völlig ausbleiben, oder erscheinen, und doch die Production vernachlässiget, so werden die documenta pro deserta & deperdita gehalten. In Sachsen aber, wo die Partheyen mutuis positionibus streiten, kan der, welcher beweiset, in der andern Position die Production noch vollziehen.

ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 25. §. 1.

BERGER. *Elect. Discept. forens. p.* 737.

Der Product aber, der sub praeiudicio und noch nicht peremtorie

ist

ist citirt worden, bezahlet nur die expensas contumaciales. Welches in dem Churfürstenthum Sachsen alsbald die erste Citation enthalten muß, der Richter aber, wann er in diesem Theil seines Amts nicht eingedenck ist, muß 5. Thaler Strafe erlegen.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *loc. alleg.*

§. 192.

Selbst das Praeiudicium, welches dem Producto contumaci bevorstehet, bestehet in der poena recogniti. Von welcher er sich zwar befreyet, wann er bey Zeiten in einem neuen Termin die Recognition vollziehet. Hier adhibirt der Product, deme die Recognition sub comminatione ist auferlegt worden, diese Cautel, daß er in termino den Producenten vorkomme, per recognitionem documenti, so noch ist producirt worden, damit derienige nicht das beneficium

Legis 15. *C. de iudic.*

gebrauchet, und wider die Zulassung ad acta wegen noch nicht ausbezahlten Unkosten des erstern Termins protestirt wird.

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 321.

Jedoch wann einmal das Document ob contumaciam prorecognito gehalten wird, so ist derienige Effect der Strafe, daß der Product die Exceptionen wider die Wahrheit des Documents verliehret, die übrigen, welche die contenta documenti respiciren, und dessen vim probandi haben, behält er gänzlich ohne Gefahr. Er wird also nicht mehr zur eidlichen diffession zugelassen. Es wird auch die recognitio zu keinem andern Ende erfordert, als daß der Richter vergewissert wird, ob der, welcher beweiset, das Document ad probandum gebrauchen kan. Dahero, wann das Document ist erkannt worden, so folget nicht, daß dasienige so viel Gewalt zu beweisen habe, daß der Product aus demienigen kan condemnirt werden.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 766.

Es mag also der Product das documentum vere oder ficte agnosciren, oder es mag das Gesez ohne recognition des Documents die Wahrheit stabiliren, so ist doch überhaupt zu behaupten, daß die

Ex-

Exceptiones dem Product ſicher ſind, welche er wider das Document hat, ſo ad infrigendam vel minuendam vim eius probandi beſchaffen ſind, alſo zwar, daß es nicht einmal nöthig iſt, ſich die Exceptionen mit ausführlichen Worten zu reſeruiren.

STRYK. *Introd. ad Praxin forenſ. Cap.* 19.
MENCKEN. *Diſp.* 14. §. 26.

§. 193.

Der Producent aber, der in termino gegenwärtig iſt, ordiniret alſo iede Sache, daß 1.) er alle Documenten, ſo viel er probationis cauſa angeführt hat, nach der Specification, welche er denen Artickeln unterworffen hat, realiter producire, und die edition dererienigen, deren Originalia oder Abſchriften er nicht hat, vrgire, damit er auch nicht deswegen, weil er dem Amt kein Genügen geleiſtet hat, vor contumax gehalten wird, und in die poenam deſertionis ratione documentorum, welche er nicht producirt hat, falle. Jedoch iſt nicht nöthig, daß er die contenta documenti erzehle.

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 739.

In denenienigen Gerichten aber, in welchen der Beweiß durch die Documenten ohne Artickel vollzogen wird, können ſie die recitationem tenonis documenti nicht vermeiden, weil ſie gleich als eine real production iſt. Fürwahr, wann die Originalia ſchon in denen Acten entſtehen, ſo iſt die relatio ad acta, und der Ort, wo ſie entſtehen, auch in Sachſen, gleich als eine Production.

RIVINUS *Tit.* 24. *Enunc.* 4.

2.) daß die Regiſtratur über den actum productionis ſelbſt ad acta geſchrieben werde. Der Grund iſt nicht anderswoher zu nehmen, als von der Gefahr der deſertion. Dann ohne dieienige kan es nicht bekannt ſeyn, ob die Productio nur verbaliter oder realiter geſchehen ſeye.

vid. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 1.

3.) daß er deren ſpecial Recognition vrgire. Welches zwar in einem gewis Geſez nicht beſtimmet iſt, und wird auch der Producent

dero-

derowegen kein Praeiudicium haben, welcher ein dergleichen Petitum ausläßt.

KRAUSE *Tract. synopt. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 3. *Sect.* 3. §. 8.

Jedoch vernachlässiget der Producent nicht leichtlich seine commoda, weil es geschehen kan, daß der andere, wider welchen er das Document producirt hat, mit einer listigen oder Sophistischen Recognition die vim probandi umwende, oder mit der diffession einer dergleichen Art die Recognition völlig eludire. Es wird also vielen Nutzen haben eine speciale designation derer producirten Documenten, und die Erklärung des Producenten, für welchen er dieienige ausbreitet. Es hat einstens einer einen Stecken überhaupt ad recognoscendum producirt, womit er Schläge empfangen hatte, hat auch nicht gesagt, daß es derienige Stecken seye, womit ihm der andere Schläge gegeben hatte. Weil nun der andere den Stecken überhaupt vor einen Stecken recognoscirt hatte, so brachte diese recognitio dem Producenten keinen Nuzen. Ueberdieß erinnert mit Recht

LEYSER. *spec.* 277. *med.* 1.

daß ein Producent unvorsichtiglich handle, welcher von dem Gegentheil die Recognition seiner Hand schlechterdings verlange, weil der andere vermessentlich, welcher selbst nicht geschrieben hat, iedoch gelitten hat, daß von einem andern ist geschrieben worden, mit interponirten Iurament, die Hand laugnen kan. Derowegen befiehlet er auch die Cautel, daß der Producent auch die Antwort vrgire, ob der Product seinen Namen durch einen andern hat schreiben lassen.

§. 194.

Die Productio derer Originalien zielet dahin, daß dem Richter und dem Theil bekannt ist, ob das Document in Essentialibus ein vitium hat, oder nicht, und recognoscibile seye; auch überdieß, wann es kein vitium hat, und die Recognition erfolget, so können daher die Copeyen genommen werden. Zu welcher erfordert wird 1.) die descriptio documenti, 2.) comparatio vel collatio descri-

pti cum originali, 3.) das testimonium iudicis vel actuarii de facta collatione, & descripti harmonia cum originali, 4.) dessen Unterschreibung, welcher das Zeugniß übergiebt. Dahero können die producirten Documenten nicht alsbald wiederholt werden, sondern sind eine kleine Zeit in dem Gericht zu überlassen. Bey welcher Gelegenheit der Producent sicher thut, damit nicht der Beweiß vor Zeiten mangle, weil das Originale in dem Gericht überlassen wird. Er begehret also eine schriftliche Confession des Richters oder actuarii wegen Zuruckbehaltung des Originals.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 1.

Nachgehends sind die producirten Documenten dem Producenten zu restituiren, wann nicht unter denen Partheyen über sichtbare vitia des Documents ein Streit entstehet, und derowegen ist es nöthig, daß der, welcher die Sache decidirt, selbst das Document vor Augen habe. Hieher gehören die cancellatio deletio, scriptura interlinearis, rasura, diversitas chartae scripturae, atramenti, und mehrere dergleichen Arten.

§. 195.

Der Product, wann er nicht gerechte Ursachen hat die recognition abzuschlagen, muß nach der Production derer Originalien, entweder selbst, oder durch einen Procuratorn, welcher mit einem special-Mandat instruirt ist worden, das ganze Document, so wol quoad subscriptionem, als quoad contenta, recognosciren, wenigstens generaliter und relatiue vor denienigen, wofür sie von Producenten ausgegeben worden. Jedoch kan er, wann es ihm gefällig ist, dieienige specialiter recognosciren, und aus der designatione repetiren, für welche der Producent dieienige ausgiebt. Es wird derowegen die recognition nicht erlaubt, in welcher der Product erkläret: Er wolle die *Documenta* dafür, was sie würcklich sind, *recognosciren*, auch nicht dieienige, welcher der Product die Exceptiones einmischet z. E. Er wolle das Testament hiermit als ein untergeschobenes und zu Recht unbeständiges, den Kauf-*Contract* als einen erdichteten nicht zu Stande gekommenen

Con-

Contract *recognoſciren*, auch nicht diejenige, welche eine Zweifelhafte Erklärung enthält. Er könte zwar das *Document recognoſciren*. Jedoch muß der Product, wann er rechtmäſſige Urſachen hat, die recognition zu denegiren, diejenigen bey Zeiten und ſpecialiter herbeybringen.

C. 2. X. *de probat.*

ORD. PROC. SAX. Vet. *tit.* 25. §. 1.

allwo der Richter von der Gerechtigkeit dererjenigen cognoſciren kan. Jedoch gehöret hieher nicht die recognitio recognitionis, ſo in dem Document geſchehen, ſondern, da diejenige nicht im Weeg ſtehet, die recognition iſt zu vollziehen.

CARPZ. *Proc. tit.* 14. *art.* 2. *n.* 73.

ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit.* 25. §. 3.

Ueberhaupt, wann die Exceptiones zweifelhaft ſind, ſo iſt es rathſam, daß wenigſtens die recognition euentualiter geſchehe. Die Recognitio iſt eine ſpecies confeſſionis und ein actus magni praeiudicii.

ZIEGLER. *ad ord. Proc. Sax. tit.* 25. *p.* 158.

Obgleich aber die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. tit.*

behauptet, daß dieſe Macht der clauſulae cum libera zugegen ſeye, ſo nimmt ſie doch billig die Macht aus, die Copey pro originali zu agnoſciren. Fürwahr, welcher die Unterſchrift bekennet, ſo wird dafür gehalten, daß er auch die contenta documenti approbirt habe. Es ſind zwar ausgenommene Fälle, welche wir unten ſehen werden.

Conf. CARPZ. Proc. *tit.* 22. *art.* 1. *n.* 45.

Jedoch derienige, welcher die Unterſchrift bekennet und hinzuſezt, daß er die Contenta nicht geleſen habe, den verwirft billig ſimpliciter von der beeidigten diffeſſion derer Contentorum

BERGER *Elect. Diſc. forenſ. p.* 768.

§. 196.

Gleichwie aber eine iede recognition ſub tacita conditione, ſaluis exceptionibus, vor geſchehen gehalten wird, alſo iſt es auch nicht nöthig, daß der Product ihm die Exceptiones vorbehält, weil ſie nicht einmal vor entzogen gehalten werden, wann der Richter dieienigen in der Sentenz nicht vorbehalten hat,

CARPZ. *Proc. tit.* 14. *art.* 3. *n.* 28.
ZIEGLER. *Introd. ad Proc. Cap.* 10. §. 34.

oder wann der Richter das Document in contumaciam pro recognito gehalten hat,

WERNHER *P.* 4. *Obſ.* 169.

oder, wann es ein documentum publicum iſt, ſintemal welchem die Gewalt zu beweiſen per probationem contrarii gänzlich kan benommen werden. Mit einem Wort: Die Exceptiones wider die Inſtrumente ſind ipſo iure ohne Gefahr. Ja wann der Product die Clauſul hinzuſezt, ſo muß er doch in ſpecie die Exceptiones nicht exprimiren, ſondern es iſt noch die allegatio und deductio dererienigen in diſputationibus probationum unverſehrt.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 3. *ſect.* 3. §. 5.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 3.

§. 197.

Ueberdieß iſt unter der Recognition derer Documenten, welche der Richter iniungirt hat, die eidliche diffeſſio tacite enthalten, und iſt dieſe alternatiua iuris, wird auch nicht derowegen dem Theil benommen, obgleich die Recognitio ſub poena recogniti iſt iniungirt worden.

RIVIN. *Tit.* 25. *Enunc.* 28.
BERGER. *Elect. Diſcept. forenſ. p.* 766.
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 64.
LEYSER. *ſpec.* 277. *med.* 3.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 4.

Es schadet auch nicht dem andern aus denen litis consortibus die Recognitio, so von dem andern schon ist vollzogen worden, weil niemand suo facto ein Praeiudicium einem andern anthun kan.

MENCKE *Disp.* 14. §. 28.

Vermög der eidlichen diffessiion, so tacite enthalten ist, hat der, deme befohlen worden zu recognoscirен, die Macht, die recognition abzuschlagen, vermittelst des Eides, mit welchem er die Wahrheit des Documents destruiret. Es werden auch keine andere Documenta ausgenommen, als welche sich in fide publica gründen.

Conf. R. I. *de A.* 1654. §. 35. & 39.

BERGER. *Supplem. ad El. Disc. forens. Tom.* 2. *p.* 532.

Welches auch die Ursache ist, warum sie nicht einmal die Recognition nöthig haben. Obgleich sie aber auf diese Art vor wahr praesumirt werden, so ist doch erlaubt, denen Exceptionen so wol contra formalia als contra materialia deren Glauben zu schwächen.

§. 198.

Nach der Offerirung ad diffessionem, wann denen Exceptionen, so vielleicht von den Producenten sind entgegen gesezt worden, ein Genügen ist geleistet worden, so praefigirt der Richter den terminum iurandi. Dann es ist auch nicht nöthig, daß vorhero die Sententia interlocutoria gemacht werde, wann der Producent nichts zu erinnern hat. Und derienige terminus muß in dem Churfürstenthum Sachsen das Spatium 8. oder 14. Tägen nicht überschreiten.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 1.

In welchem termino iurandi derienige selbst, welcher sich offerirt hat, in eigener Person das iuramentum leisten muß, wann nicht vielleicht die Obseruanz derer Gerichte zugeben wird, daß auch der Procurator, der mit einem Special-Mandat ist instruirt, in die Seele des Principaln schwören kan. Der Procurator kan nicht wegen der Wahrheit schwören, sondern allein de credulitate, er hat auch nicht dieienige notitiam facti, welche der Principal selbst hat. In Leistung derer Iuramenten ist vornemlich dahin zu sehen, ob der, welcher schwören wird, die notitiam der Sache hat, über welche zu

schwören ist. Dahero nicht einmal leichtlich der Cessionarius zugelassen wird, wann man das iuramentum cedentis haben kan.

GRIEBNER *Princ. Proc. iud. Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 3. §. 8. *not. c.*

Dahero kan nun in Subsidium, wann das iuramentum veritatis vergeblich erwartet wird, der tertius ad iuramentum diffessionis zugelassen werden.

Add. MENCKE *Disp.* 14. §. 29.

Die Principalen aber lassen meistens in foris extra Saxoniam einen Procuratorn zu, daß er in animam eorum schwöre, und suchen die Beschützung ihrer Meynung

in ORD. CAMER. *P.* 1. *tit.* 65. & 66. &

R. I. *de anno* 1654. §. 43.

wiewol verschiedene Gründe mißbilligen, daß wir aus denenienigen Gesezen eine allgemeine Regul nehmen, welches wir anderswo beweisen wollen.

§. 199.

Der Contumax aber in termino diffessionis, wie auch derienige, welcher zu schwören sich weigert, welches die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 4.

auch auf denienigen Fall extendirt, welcher nach der schon geschehenen oblation der diffession wiederum renuncirt, auch nicht denienigen von der poena contumaciae befreyet, wann er nicht den Eid leistet, weil er zur Zeit der Oblation die documenta vor falsch gehalten hat, und keinen Betrug adhibirt hat, der, sagen wir, ziehet diese Strafe auf sich, daß das Document nun pro recognito gehalten wird, und die Exceptiones, wann er welche wider das Document gehabt hatte, nicht mehr statt finden, in demienigen Effect, daß nun der Richter schlechterdings dem Document Glauben beymißt, auch nicht mehr besorget, was ad hanc infringendam nachgehends herbeygebracht wird. In dem Churfürstenthum Sachsen verfällt er auch in eine Geldstrafe von 10. 20. oder mehrere Reichsthaler.

ORD. PROC. RECOGN. *alleg. loc.*

§. 200.

Eine andere formulam iuramenti diffessionis recommendiren die Gelehrten.

vid. LEYSER. *Spec.* 271. *med.* 1.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 168.

Jener ist mit uns einig, daß das iuramentum ad scientiam & consensum soll gewendet werden. Dieser beredet den Richter absonderlich, wann von der diffessione documenti alieni die Rede ist, ausser der Clausul: daß man Hand und Siegel nicht kenne, daß noch hinzuzusezen seye: auch es dafür, wofür es ausgegeben worden, nicht halte. Ich halte dafür, daß der Richter ex officio besorgen muß, damit einer nicht leichtlich einen Meineid begehe, und derowegen die reseruationes mentales zu rescindiren seyen, weil das iuramentum diffessionis non delatis, sondern legalibus, absonderlich dem iuramento purgatorio beyzuzehlen seye, in welchen vornemlich das arbitrium iudicis statt hat. Es ist hinlänglicher, die formulam iuramenti diffessionis nicht allein auf die falsitatem subscriptionis überhaupt zu referriren, sondern überdieß in die Formul eines iuramenti purgatorii also zu verkehren, daß auch der, welcher schwöret, den Argwohn de scientia & consensu remouire. Daß er das Document weder geschrieben, noch unterschrieben habe, auch solches mit seinen Wissen und Willen durch einen andern nicht geschrieben noch unterschrieben worden.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 4.

Aber es erhellet leichtlich, daß es auch diese Formul die geschickteste und bequemste seye, um die reseruationes mentales vornemlich zu vermeiden, deswegen aber allenthalben zu recommendiren ist. Dasselbe ist gewiß, daß die diffessio documenti, weil das scriptum des Producten vor dessen eigene Hand ausgegeben wird, de veritate, die diffessio documenti alieni aber de credulitate zu verfertigen seye. Daß er nicht glaube noch dafür halte, daß der Aussteller solches geschrieben, cet cet. In dem Churfürstenthum Sachsen wird auch nicht gezweifelt, daß nicht eben dieienige Formul kan beyzu-

behalten werden, obgleich der Product glaubet, daß die Unterschrift des Namens dem documento extenso nicht zugefüget worden, sondern zu einem andern Ende eine Chartam blancam übergeben worden seye.

§. 201.

Selbst aber die diffessio, gleich als es aus der Formul erhellet, muß nicht allein quoad subscriptionem, sondern auch quoad contenta geschehen. Dann es wird dem Product nicht erlaubt, daß der eine recognosciren, der andere diffitiren kan, meistens, wann er bekennen wird, daß er sich dem documento iam extenso unterschrieben habe. Jedoch in diesem Fall cessirt nicht völlig das arbitrium iudicis, vornemlich wann der dolus des Producenten erhellet, und die indicia documenti suposititii vorhanden sind.

LEYSER. *Spec.* 273. *med.* 5. *Spec.* 278. *med.* 5. *seq.*

Jedoch wann der Product indicia eine Falschen suppeditiren, und einen wahrscheinlichen Mißbrauch der Unterschreibung anführen kan, so ist derienige billig zu hören. Ob die indicia remota & leuia seyn können, oder ob sie proxima & grauia seyn sollen, darinnen kommen die Gelehrten unter einander nicht überein. Ersteres vertheidiget

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 3. *Sect.* 3. §. 9.

Lezteres

LEYSER. d. *Spec.* 278. *med.* 1. & 2.

Die Sache kommt dahin, daß man behauptet, daß der Richter am ersten nicht leichtlich die argumenta vaga & minus concludentia zulassen soll, womit er gemeinen Besten rathet, er soll sich auch nicht schwer erzeigen in concedendo iuramento diffessionis contentorum, wann wahrscheinliche Ursachen vorhanden sind, welche den Argwohn erwecken können, womit er denen Betrügereien entgegen gehet. Es schwöret deswegen der Product, daß die *Extension* wider sein Wissen und Willen geschehen. Was die documenta aliena anbe-

trift,

trift, ſo läßt das Churfürſtlich Sächſiſche Recht die diffeſſionem contentorum völlig nicht zu.

vid. SCHAUMBURG. *Introd ad Ius Saxon. P. 4. Ex. 3. cap. 1.*

§. 67.

Unterdeſſen, der, welcher ad diffeſſionem contentorum nicht iſt zugelaſſen worden, der verliehret doch keineswegs die Exceptiones contra documenti formalia, ſondern kan dieienige entweder in dem Gegenbeweiß, oder in der Reconuention deduciren. Erſterer, wann er das Document producirt, welcher eher ſich ad probandum rüſtete. Lezterer, wann in dem Gegenbeweiß ein dergleichen Document iſt producirt worden. Es iſt auch kein Zweifel, daß nicht der, welcher andere Mittel im Stich läßt ſeinen Argwohn zu beweiſen, das Iuramentum deferriren kan.

LEYSER. *d. Spec.* 278. *med.* 7.

§. 202.

Obſchon aber derienige, wider welchen ein Document producirt wird, ad iuratam diffeſſionem bereit iſt, ſo erlauben doch die Geſeze den Producenten, daß er den Producten entweder per comparationem literarum, oder per teſtes, welche das Document recognoſciren, überweiſen kan. Nicht alſo den Producten, erlauben ſolches die Geſeze.

L. 16. *per C. de fide inſtrument.*

NOV. 73. *cap.* 7.

LEYSER. *Spec.* 278. *med.* 8.

Sondern dieſer muß entweder das producirte Document recognoſciren oder eidlich erhärten. Daß aber

LEYSER. *d. Spec. med.* 4.

hinzuſezt, daß der Richter in demienigen Fall, wann die Erben ad diffeſſionem documenti a maioribus ſcripti bereit ſind, dieienigen erinnern kan, daß ſie andere Schriften der Vorfahren erfordern und inſpiciren, ehe als ſie ſchwören, ia, weil eben derſelbe Auctor erlaubet, daß der Richter darnach die Formul ad hanc comparitionem dirigire, daſelbe iſt gänzlich der Billigkeit gemäß, und mag vornem-

lich so viel um die Meineide zu vermeiden. Einige behaupten, daß die comparatio literarum allein ein medium subsidiarium seye, und alsdann nur zu adhibiren seye, wann die Instrumenta von einem tertio, der abwesend oder gestorben, geschrieben sind. Alleine ich sehe nicht, warum nicht auf eben dieselbe Art der Product selbst wegen einen Meineid kan überwiesen werden. Ersteres, nemlich die comparatio literarum, bestehet in einer rechtmässigen collatione mit der Schrift, welche der andere laugnen will. Und geschiehet solche gerichtlich, mit Zuziehung beeidigter Personen, so in der Schreibkunst erfahren sind, zweyer oder mehrern Schriften oder Insiegeln. Letzteres wird vollzogen, durch die Production beeidigter Zeugen, welche aussagen, daß es dessen Hand und Schrift seye, welcher sich dem Document unterschrieben hat. Wie der Producent beyde Mittel sicher gebrauchen solle, erzählet

STRYK. *Introd. ad Prax. forens. cap.* 19. §. 9. & 10.

Jedoch beydes hat so viel incommoda, als commoda.

LEYSER. *d. Spec.* 278. *med.* 5.

Welche Aussage, daß sie auf die gewöhnliche Weiße in probationibus per testes geschehe, die Sache selbst lehret. Dahero ist es kein Zweifel, daß nicht der Beweiß auf die Artickel zurückzubringen seye, und der Richter das examen testium rechtmässig zu vollziehen, und den Product hören muß, wann er die Interrogatoria, wider die Personen derer Zeugen, und wider die merita causae offerire.

vid. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 5.

§. 203.

Alleine die Comparatio literarum hat meistentheils wenig Nutzen, dahero auch dieses Mittel in dem Churfürstenthum Sachsen völlig abgeschaft ist.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 5.

Dann es wird kaum, ausser einer leichten Praesumtion, etwas würcken, wann der Product falsch schwören wird. Also aber wird nur das purgatorium statt haben, welches dem iureiurando diffessionis schon zugegen ist. Dann ein iedes argumentum suspicionis wird ex

simili-

similitudine manus genommen, und doch weiß ein ieder, daß es häuffige Betrüger giebt, welche eine andere Hand fälschlich vorgeben. Also aber wäre die Praesumtio gar zu sehr verlezt, wann wir aus derienigen allein einen halben Beweiß fingiren wollen. Fürwahr, es wird der Richter ad suppletorium iuramentum, so dem Producenten zu iniungiren ist, nicht fliehen können, ausser es sind andere Hülfsmittel vorhanden, welche die grosse Furcht eines Meineids zuwege bringen. Es ist nun die Meynung dererienigen irrig, welche unbedachtsamer Weise überhaupt denienigen Effectum comparationis literarum rühmen, daß er dem iuramento suppletorio Platz machet.

§. 204.

Das andere remedium, nemlich die recognitio per testes, wird alsdann nur einen Nuzen leisten, wann die Zeugen entweder bey der Schrift gegenwärtig gewesen sind, oder wenigstens eine gewisse Wissenschaft haben, daß das Document von demienigen, dessen Namen dergleichen thut, so geschrieben oder untergeschrieben, wenigstens da derienige weiß und will, daß von einen andern geschrieben oder unterschrieben worden seye. Dann es ist ausgemachten Rechtens, daß dem Zeugen kein Glaube beyzumessen seye, ausser er hat eine Sache, welche er vor wahr beweiset, mit eigenen Augen gesehen. Es ist nun in unserm Fall nöthig, daß er entweder bey der Unterschreibung des Documents, welches er vor wahr sagt, gegenwärtig gewesen seye, oder aus dem Mund des Producten gehöret hat, daß er dasienige Document agnoscire.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 25. §. 5.

§. 205.

Diese Recognition nun, wann sie plene & perfecte ist vollzogen worden, offerirt denienigen, welcher sich ehedessen ad iuratam diffessionem offerirt hat, mit der poena contumaciae, vermög dessen Document pro recognitio gehalten wird, alle Exceptiones werden

den vor verlohren gehalten, und niemals eine Strafe dictirt. Diese Strafe bestimmet die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

auf eine Quantität bis 10. 20. oder mehrere Reichsthaler. Wann die Recognitio minus plene ist vollzogen worden, so wird entweder das iuramentum diffessionis in die formulam iuramenti purgatorii gebracht, oder der Producent ad iuramentum suppletorium zugelassen.

§. 206.

Fürwahr, wann der Beweiß einmal durch die Documenten ist instruirt worden, und der terminus probatorius verfallen ist, so ist nicht erlaubt, andere Documenten ex post facto zu produciren, wann sie nicht 1.) nouiter sind gefunden worden, 2.) der Producent schwören kan, daß er deren Existenz bishieher nicht gewust habe, 3.) die res iudicata in Ansehen der causae principalis noch nicht vorhanden seye. Von dieser Nothwendigkeit das iuramentum zu praestiren scheinen doch ausgenommen zu seyn, denen contra lapsum fatalium das beneficium restitutionis in integrum competirt, sintemal welche dieses beneficium derer Geseze mit Recht gebrauchen, wann sie die laesion beweisen können. Derowegen, wann die neuen Documenten also nicht beschaffen sind, daß sie der intention assistiren, so werden sie noch von dem neuen Beweiß ausgeschlossen. Alleine in dem Churfürstenthum Sachsen muß man überdieß dahin sehen, ob indicia vorhanden sind, daß diejenige die bey Zeiten producirten Documenten dolose oder malitiose verborgen haben, welche nun die Restitution vrgiren. Dann diese werden von der Nothwendigkeit zu schwören, nach dem Churfürstlich Sächsischen Recht, befreyet.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 24. §. 3.

Selbst aber das iuramentum wird also concipirt: daß Producent zur Zeit des zuführenden Beweises oder Gegenbeweises entweder davon gar keine Nachricht gehabt, oder doch, wo solche anzutreffen, nicht gewust habe. Wiewol in dem leztern Fall, wann der Producent die existentiam documenti gewust hat,

un-

unter denen probatorial-Artickeln nothwendiger Weiße deſſen Erwähnung thun muß. Die res iudicata ſolle unter dem Prätext derer documentorum nouiter repertorum reſcindirt werden

ſecund. *L.* 4. *C. de re iudic.*

Welcher Lex iedoch zu limitiren iſt

ex *L.* 31. *π. de iureiur.*

L. 35. *π. de re iudic.*

L. 19. *C. de transaction.*

Caput IV.

Von dem Beweiß per ocularem Inſpectionem und von demienigen, was in rebus artis geſchiehet.

§. 207.

Der Beweiß per ocularem inſpectionem wird nicht allein bequem, ſondern auch aus einer Nothwendigkeit in allen denenienigen Geſchäften unternommen, welche in die Sinne fallen; und was, auſſer eine Sache, von welcher wir ſtreiten, vor Augen geſtellt wird, das verhindert gänzlich ſelbſt die deciſionem iudicis, welche vielmehr das iudicium, als teſtimonium, wegen der Dunckelheit oder Ungewisheit aufzuheben, erfordert.

vid. MENCKEN. *Tract. ſynopt. Proc. tit.* 28. §. 3. *ſeqq.*

§. 208.

Nun iſt zwar demienigen Theil unverſehrt, deme der Beweiß obliget, daß er den Richter wegen der ſtreitigen Sache, ſo vor Augen zu ſtellen iſt, erinnere. Jedoch gehöret ſelbſt die Inſpectio vielmehr ad officium iudicis, als ad iura partium, und iſt auf ein gewiſſes fatale nicht adſtringirt worden, ſondern nicht allein die Partheyen

theyen berufen ſich zu ieder Zeit, auch poſt rem iudicatam, ia ſelbſt in der Execution.

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 800.

BRUNNEM. *Proc. Ciuil. Cap.* 22. *n.* 2.

mit Recht auf dieienige, ſondern auch der Richter, der nicht erinnert worden, ſtellt dieienige mit Recht an, und unternimmt ſie. Dann auch nicht die Sentenz, welche per facti euidentiam elidirt wird, gehet in rem iudicatam.

ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 28.

vid tamen BERGER. *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 24. §. 8. *not.* 2.

Aus welchem leichtlich erhellet, daß dem Theil, welcher intra fatale probationis an die ocular-Inſpection nicht gedacht hat, das praeiudicium praecluſionis nicht kan obiicirt werden.

WERNHER. *P.* 3. *Obſ.* 28.

Was das Churfürſtlich Sächſiſche Recht anbelangt, ſo reſtringirt zwar die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 28. §. 1.

das officium iudicis in dieſem argument nicht, iedoch dem Theil, welcher dieſe Art zu beweiſen erwählt hat, iniungirt ſie nichts deſtoweniger, daß er entweder zur ſelbigen Zeit, wo er dem Beweiß offerirt, oder wenigſtens nach vierzehen Tagen von dem Tag derer publicirten atteſtaten den Richter wegen der ocular-Inſpection erinnere. Wann dieſes aber vernachläſſiget, ſo hängt die Sache nachgehends einzig und allein von dem arbitrio iudicis ab, welche vorhero zugleich ad iura partium zielte.

§. 209.

Unter derienigen ocular-Inſpection aber, welche ex officio, und unter derienigen, welche ad inſtantiam partis unternommen wird, iſt dieſes daran gelegen, daß hier der Impetrant die Unkoſten ſubminiſtriren muß, daſelbſt bey dem Richter ſteht zuerkennen, wer die Unkoſten tragen ſoll.

Add. d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

§. 210.

In dieſen kommt eine mit der andern überein, daß ſie geſchehen muß 1.) da beede Theile ſind citirt worden; dann die Inſpectio ocularis, wann ſie, da der abweſende Theil nicht ordentlich iſt citirt worden, iſt unternommen worden, eine einſeitige Beſichtigung, und in ſo ferne nichtig iſt, daß ſie völlig nicht beweiſet, und derowegen gänzlich rechtmäſſig zu repetiren iſt.

RIVINUS *tit.* 28. *En.* 1.
BERGER. *Oecon. iur. Lib.* 2. *tit.* 6. §. 3. *not.* 9.
WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 234.

2.) da wenigſtens ein Theil in ipſo actu, wie auch 3.) zwey Gerichtsperſonen, ſamt einem actuario gegenwärtig ſind, 4.) mit Zuziehung der Zeugen, oder artis peritis iuratis. Dann weder einem Zeugen, noch artifici als Zeugen, iſt ohne Iurament ein Glauben beyzumeſſen.

CARPZ. *P.* 1. *Conſt.* 22. *def.* 12.
MEVIUS *P.* 6. *Deciſ.* 160.

Abſonderlich müſſen die Zeugen in Gegenwart derer Partheyen das Iurament leiſten. Eben das iſt Rechtens, wann artis periti adhibirt werden, welche mit einem iureiurando officiali generali noch nicht ſind verbunden worden. Wann dieſes denenſelbigen des Amts wegen iſt befohlen worden, daß ſie der ocular-Inſpection gegenwärtig ſind, und deswegen das iurament leiſten werden, ſo iſt deſſen Wiederholung nicht nöthig. Unterdeſſen iſt es gleich viel, ſie mögen ein ſpecial iurament vor oder nach der ocular-Inſpection leiſten.

BERGER. *Oec. Iur. d. l.*

§. 211.

Es iſt ganz und gar nöthig, daß über die Handlung ſelbſt der ocular Inſpection der gegenwärtige Actuarius die abſoluirte Regiſtratur mit allen Zahlen, und zwar zu eben derſelben Zeit, wo die Sache vor Augen geſtellt wird, verfertige. Ueberdieß iſt nicht leichtlich

der Abriß, Grundriß, zu vernachläſſigen, welcher vornemlich dem künftigen Richter, der bey der ocular-Inſpection ſelbſt nicht zugegen geweſen informiret, iedoch von der Sache erkennen muß.

Conf. R. I. *de A.* 1654. §. 1.

ORD. PROC. SAX. *tit.* 28. §. 2.

Und weil demienigen Grundriß ein Glauben muß beygemeſſen werden, ſo legt er dem Richter die Nothwendigkeit auf, daß er zur ocular-Inſpection, wo de ſitu fundi die Frage iſt, auch ex officio, artis peritos iuratos adhibire.

§. 212.

Mit dieſen Geſchäften, welche nicht anderſt als per viſum vollbracht werden, haben alle dieienige eine Verwandſchaft, welche die rem artis concerniren, und in Streit kommen. Dann es ſind unzähliche Streite, welche die Entſcheidung des Richters erwarten, und alſo beſchafen ſind, daß man facti notitiam a rerum peritis ſchöpfen muß. Man betrachte nur die cauſas oeconomicas, cauſas, welche die rationes reddendas concerniren, cauſas opificum, aedificiorum, malitorum cet. Dann es kan nicht geſchehen, daß nicht ein Richter, welcher ſelbſt entweder peritiam artis nicht hat, noch haben ſoll, zweifelhaft in der Entſcheidung ſeye, und ungewiß, wann er nicht vorhero das iudicium dererienigen, welche artem profitiren, unterſucht hat, und daher in facto, deme das Recht zu appliciren iſt, hinlänglich ſich informirt hat.

§. 213.

In dieſen Geſchäften alſo muß man daſelbe dem Theil und dem Richter geben, daß ſie zwey oder drey rei peritos erwählen, welche ſelbſt das factum, welches ſtreitig iſt, vorhero ordentlich erwägen, und, was die Sache ſeye, und wie ſie beſchaffen, aus denen regulis artis unterſcheiden, nachgehends aber auch die Acten referiren, und ſelbſt die Sache auf dieienige Art ad definitiuam inſtruiren. Alſo befiehlet auch die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 28. §. 2. *ſeqq.*

daß

daß in rebus oeconomicis, und, welche die rationum redditionem concerniren, procedirt werde. Aber wer wird zweifeln, daß dieses ein allgemeines principium seye; die causas artis & opificii zu entscheiden? Welches wann es geschehen, kein Zweifel ist, daß nicht der Richter aus dergleichen Relationen die Entscheidung nehmen kan, iedoch wann sie nur vorhero, welche referirt haben, mit derienigen Solennität geschworen, welche wir oben schon angezeigt haben.

Caput V.

Von dem Beweiß durch die Eides-Delation.

§. 214.

Derienige, welcher mit andern Beweißthümern im Stich bleibet, bedienet sich mit Recht entweder über die ganze Sache, oder über gewisse Umstände, der Eides-Delation, und vermöge dessen erlaubet er dem Gegentheil, daß er selbst daselbige, was der Deferent als wahr bewiesen hat, da das iurament darzwischen kommt, ad effectum finiendae litis, als falsch sasen kan. Es ist zwar der Beweiß durch die Eides-Delation also beschaffen, daß er iede Sache auf das geschwindeste endiget, nichtsdestoweniger ist er doch subsidiaria. Dahero ist demienigen nicht zu rathen, welcher andere Beweiße in Bereitschaft hat, daß er ad iuramenti delationem fliehe, weil es geschehen kan, daß der Gegentheil, der seiner Wolfahrt nicht genug eingedenck ist, das iuramentum annimmt, auch demienigen nicht zu erlauben ist, welcher nun andere Beweiße brauchet, daß er über einen und eben denselben Umstand auch das iuramentum deferirt.

C. 2. X. de Probation.

sondern der Richter das iuramentum ex officio verwerffen muß.

LEYSER. *spec.* 137. *med.* 5.

Selbst aber über das Geschäft kan der, welcher beweisen wird, die Zeugen offeriren, und über einige Umstände das iuramentum deferriren.

MARTINI *Proc. tit.* 18. §. 3. *n.* 6.
LEYSER. *spec.* 135. *med.* 6. *seq.*

§. 215.

Ein ieder aber brauchet die Eides-Delation, welcher die Macht hat zu transigiren, und deferirt es entweder selbst, oder durch den mandatarium, der mit einem special-Mandat ist versehen worden, ob er gleich nicht einmal die mindeste speciem der Wahrheit vor sich hat. Dieses ziehet in Zweifel

MEVIUS *P.* 6. *Decis.* 405. *n.* 9. *in Additam.*
COTHMANN. *Vol.* 2. *Resp.* 82.

und erfordert dessen Bescheinigung, über welches zu schwören ist. Aber dieser Meynung stehet im Weege der

L. 35. *pr.* ff. *de iureiur.*
Add. WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 101. *P.* 8. *Obs.* 260.
LEYSER. *spec.* 135. *med.* 5.

Er deferirt das iuramentum in allen Fällen, auch in causis famosis, in so fern die Rede ist von meinem und deinem, wann er nur den Umstand wieder aufhebt, über welchen das iuramentum deferirt wird. Diese Meynung bestättigen deutlich der

L. 52. §. 27. ff. *de furt.*
L. 5. §. 8. ff. *de iniur.*
L. 11. §. 1. ff. *eod.*
L. 9. §. 2. ff. *de iureiur.*
Cap. 36. *X. de iureiur.*
Decis. Elect. Sax. 17.

Also aber kan es geschehen, daß der, welcher von dem Criminal-Proceß ob defectum indiciorum befreyt ist, die actionem ciuilem ratione interesse priuati und die Eides-Delation nicht ergreiffen kan. Den Namen GOttes muß man nicht unnützlicher Weiße und ohne Noth adhibiren. Gleichwie also das, was die probata, nicht wieder auf-

hebt, nicht zugelassen wird, also auch, was mit einem Eid ist bestätiget worden der decisioni causae nicht dienen, billig von dem Richter verworffen wird.

C. 2. *X. de probat.*
L. 3. *C. dereb. credit.*
L. 34. §. 8. *π. de iureiur.*
WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 494.

auch nicht die Gesetze restringiren ausführlich die Macht das iuramentum zu deferiren. Es sind diese Casus aus der Theorie sattsam bekannt. Wie ungereimt aber sie hieher die iuramenta contra sponsalia vel matrimonia delata referiren, kan man aus denenjenigen ersehen, was angeführet

STRYK *Diss. de delat. iuram. in matrim.*
BOEHMER. *I. E. P. Lib.* 2. *tit.* 24. §. 60. *seqq.*

Billig verlachet also diese Meynung

LEYSER. *spec.* 137. *med.* 8.

§. 216.

Es wird das iuramentum demjenigen deferirt, auf welchen die causa zielet, über das eigene als fremde factum zubeweisen, dessen er eine wahrscheinliche notiz hat, daß er über dasjenige wegen der Wahrheit, über dieses de credulitate schwören muß. Derowegen das iuramentum einem homini leui & de periurio suspecto deferirt wird. Dann die Eides-Delation hat eine vim conuentionis. Es ist auch nicht der Argwohn allein, daß der andere Falsch schwören wird, hinlänglich, daß wir einem die beneficia iuris benehmen.

LEYSER. *spec.* 136. *med.* 6.

Ob auch demjenigen, der völlig bewiesen hat? negiren alle mit

MEVIO *P.* 8. *Decis.* 333. *auctoritate c.* 2. *X. de probation.*

Jedoch mässiget mit Recht diese Meynung

LEYSER. *spec.* 136. *med.* 7.

und lehret, daß der Fall zu verstehen seye, wo kein Zweifel wegen des vollbrachten Beweises übrig ist. Jedoch kan der Deferent nicht gezwungen werden, daß er das iuramentum des Gegentheils de cre-

credulitate zuläßt, wann man das iuramentum veritatis haben kan. Dann das iuramentum de credulitate ist nur subsidiarium, meistens, wann eine rechtmässige Ignorantia facti alieni ist. Und wegen denenienigen, wann von einen Facto cedentis die Rede ist, so muß der, welcher beweiset, den Cessionarium ad iuramentum nicht zulassen, sondern es erfordert das iuramentum cedentis mit Recht, wann er es haben kan.

WERNHER. *P.* 1. *obs.* 238.

Eben daselbe bestättiget die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 6.

Auf eben dieselbe Art muß er den tutorem oder curatorem ad iuramentum de credulitate, so an statt des Pupillen oder Minderjährigen zu praestiren ist, nicht zulassen, welcher in der Sache dieser die Eides-Delation gebrauchet.

MENCKEN. *Disp.* 9. §. 28.

Einem tertio, auf welchen die Sache nicht zielet, wird nicht recht über ein fremdes Factum das iuramentum deferirt, über das eigene factum aber muß er gänzlich schwören. Es wird also ein tutor, curaror, procurator, nicht gezwungen, über das factum des Principaln zu schwören. Ganz und gar aber müssen alle dieienige schwören, welche fremde Geschäfte verrichten, wann von einem Facto, so entweder von denenienigen selbst ist begangen worden, oder dessen beste Notiz haben, die Rede ist. Exempel hiervon kan man sehen apud LEYSERUM *d. spec.* 136.

§. 217.

Also wird regulariter das iuramentum deferirt, daß das factum proprium des Gegentheils dem Gewissen, das factum alienum der Wissenschaft und wohlbewust committirt wird. Er leistet es aber in einer allgemeinen Formul, als wie, man wolle über die Klage, über den Articul den Eid *deferiren*, weil dieienige darnach der Richter pro conditione personal, und pro qualitate facti, über welches zu schwören ist, erklären kan und soll. Wir würcken mit dieser Formul, damit nicht der Richter die Eides-Delation selbst als irrig erklä-

re,

re, in welcher wir vielleicht das factum proprium dem Gewissen, das factum alienum der Mitwissenschaft committiren. Dann daß daselbe der Richter in diesem Fall thun muß, führet

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 542. &

RIVINUS *tit.* 18. *En.* 39.

an. Es bleibet derowegen das arbitrium iudicis unversehrt, daß er, wann die general-Formul ist adhibirt worden, das iuramentum veritatis oder credulitatis zuerkenne.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 4. *Sect.* 1. §. 8.

WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 63.

Alleine alle diese Subtilität hebt auf die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 3.

indem das Amt des Richters verbiethet, daß es auf die Formul alligirt werde, und disponirt hingegen, daß er daselbe, was die Sache anbetrift, respicire.

§. 218.

Dieses ist zwar in dem Churfürstenthum Sachsen etwas besonders, aber vernünftig, und macht absonderlich vieles um die Meineide zu vermeiden, daß, wann über ein Quantum das iuramentum deferirt wird, dessen Summe der Deferent selbst praecise nicht exprimiren kan, eben derselbe Deferent, welcher in einem geschickten medio concludendi nicht desticuirt wird, diese Formul gebrauchen kan: daß er so und so viel z. E. 10. 20. 30. 100. und nicht weniger oder mehr zu fordern habe. Dann so muß nun der andere, indem er specifice auf iede positiones litem contestirt, auf iede Quantitäten auch antworten muß.

vid. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 5. §. 8.

welche Verordnung auch dem Richter iniungirt, daß er dem Deferenten, welcher selbst seiner Nuzbarkeiten vergessen dieselbe Formul vernachlässiget hat, ex officio zu Hülfe komme. Ueberdieß befiehlet sie, daß derienige, welcher das Quantum, was er schuldig ist, eidlich anzuzeigen abschläget, in die ausführliche Quantität von dem Deferenten condemnirt werde, wider denienigen, welcher eine gerin-

gere Summe von dem Deferenten, ob sie gleich in dem Beweiß ist exprimirt worden, schuldig zu seyn negiret hatte, wann er nachgehends einer Lügen überwiesen wird, die Sentenz gemacht werde, und selbst der Deferent, welcher mit einer geringern Summe, so von dem andern ist offerirt worden, nicht zufrieden ist, zu dem Beweiß sich rüstet, und doch nicht beweiset, daß der Gegentheil ihm eine grössere Summe schuldig seye, als ein temerarius litigans erklärt werde.

§. 219.

Das Iuramentum, weil es eine Species probationis ist, deferirt regulariter niemand vorhero, als er sich zum Beweiß rüstet. Dahero kan leichtlich die Frage entschieden werden: ob wann der Beweiß schlechterdings ist iniungirt worden, auch die Eides-Delation concedirt worden seye? dann daß diese Frage zu beiahen seye, insofern das Gesez kein anders fatale iuramenti deferendi bestimmet hat, siehet iedermann.

Add. *L.* 25. §. 3. *ff. de Probat.* ibique
BRUNNEM.
MEVIUM. *P.* 4. *Decis.* 6.
WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 288.
LEYSER. *Spec.* 135. *med.* 1.

Es ist derowegen nicht nöthig, daß der Richter, welcher den Beweiß iniungirt, zugleich die Eides-Delation reseruirt, weil er, welches wir öfters gesagt haben, facto suo die beneficia legis nicht benehmen kan.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 2.

Und derowegen, es mag nun der Kläger, oder Beklagte, derienige wiederum, entweder über die Action, oder über die Replic, die Eides-Delation gebrauchen, so ist der terminus probatorius zu beobachten, da derienige aber ausgelaufen, die Eides-Delation, ob poenam desertionis, nicht mehr zuzulassen ist. Wann aber der terminus probatorius nicht ist bestimmt worden, so ist allezeit die Eides-Delation unversehrt, auch derienige, welcher einen andern Beweiß gebrauchet hat, und in demienigen gefehlet hat, weil derienige, welcher freywillig zu dem Beweiß hinzugehet, von demienigen wiederum ab-

abstehen, und einen andern substituiren kan, wann das Gesez oder der Richter demienigen ein gewisses fatale nicht vorgeschrieben hat.

Add. FRANZK *add. tit. ff. de iureiur. n.* 108.

§. 220.

Und diese Regul ist in Ansehen des Beklagten, welcher die Exceptiones durch die Eides-Delation zu beweisen intendiret, allgemein.

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 263.

LEYSER. *Spec.* 135. *med.* 3.

Jedoch ist das arbitrium des Beklagten unversehrt, ob er die Eides-Delation alsbald denen Exceptionen unternehmen will. Welches iedoch von denen Exceptionibus peremtoriis zu verstehen ist. Dann welche dilatoriae oder litis ingressum impedientes sind, die sind vor der Litis Contestation zu allegiren und zu beweisen, wiewol in dem Churfürstenthum Sachsen über diese nicht einmal erlaubt ist, die Eides-Delation zu gebrauchen.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 11. §. 1.

Ueberdieß ist gänzlich dem Beklagten nicht erlaubt, daß er über die reprobatorial-Artickul, welche nicht zu denen Exceptionen gehören, sondern wider den Beweiß dirigirt werden, das iuramentum deferire. Dann entweder hat der Kläger völlig bewiesen, oder nicht. Daselbst ist ihm fürwahr der Beweiß pro exoneranda conscientia bereit. Hier ist die Eides-Delation nicht nöthig, cum actore non probante, reus sit absoluendus.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 47.

Es ist auch kein Zweifel, daß nicht der Kläger, in Ansehen der Replic, welche gewis den fauorem defensionis hat, eben daselbe Recht gebrauchet.

Add. BERGER *Diss. de articulis elisiuis.*

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 2.

Was aber die Action anbelangt, so muß in Sachsen der Kläger das iuramentum vor der Litis Contestation deferriren, ia in denenienigen Gerichten, welche noch die Guarandam erfordern, vor dessen Lei-

Leistung. Nemlich vor der actualen, daß also allein die Oblatio verbalis die Eides-Delation nicht ausschliesset,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 4. *Sect.* 1. §. 1.

obgleich der Beklagte die guarandam acceptirt hat.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 58.

Ja, obgleich der Beklagte vielleicht ante guarandae praestationem euentualiter litem contestirt hat, so seye doch der Kläger eo ipso, indem er nachgehends die guarandam praestirt, zur Eides-Delation zuzulassen, wie

BERGER. *Supplem. Tom.* 1. *p.* 160. *seq.*

vermeynet. Es dissentiret aber

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 255.

und läßt dieienigen nicht anderst zu, als wann sie aute guarandae actualem praestationem geschiehet. Wann in Sachsen der Kläger die Replic dem Libell inserirt hat, so muß er auch das iuramentum vor der litis Contestation deferriren, welche Replic alsdann, als ein pars libelli, billig iure libelli zu aestimiren ist.

ORD. PROC. SAX, RECOGN. *tit.* 18. §. 2.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 505.

Inzwischen ist es hinlänglich, wann das iuramentum einmal tempestiue ist deferirt worden. Dann es ist auch nicht nöthig, daß mit dem Libell, in denenienigen Gerichten, wo nach dem Stylo curiae dessen Wiederholung in termino vollzogen wird, wiederum die Eides-Delation wiederholet werde.

RIVINUS *tit.* 18. *Enunc.* 30.

Es wird aber dieses nicht allein in Sachsen beobachtet, sondern auch in andern Landen. Von dem iure Lubecensi

vid. MEVIUM *Lib.* 3. *art.* 2. *n.* 11.

Von dem iure Hamburgensi ist die Sache nicht gewis. Dann was in dieser Sache redet deren

STATUTA *tit.* 34. *art.* 1.

sind nicht dispositiua. Dannenhero auch dem Kläger dieses Recht nach der Litis Contestation unversehrt erhält

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 83.

Unterdessen, wann das Gesez dieses medium probandi auf eine definirte

finirte Zeit alligirt, so wird allein dessen reseruatio ad tempus futurum kein Nuzen seyn, sondern der, welcher beweiset, muß praecise eben daselbe intra fatale gebrauchen. Es ist dahero nicht praecise die Eides-Delatio mit dem Libell selbst zu coniungiren, ausgenommen in dem Churfürstenthum Sachsen. Dann die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 1.

iniungirt dem Kläger deutlich, daß er das iuramentum selbst in dem Libell, so dem Gegentheil ist offerirt worden, deferire. Nachgehends wird er nicht zugelassen, wann er nicht eine neue Citation erlanget, und die Unkosten erseze. Allein auch dieses ist demselben allein nicht erlaubt, in so fern der lis noch nicht pure ist contestirt und der Beweiß cum effectu rei iudicatae ist iniungirt worden.

ORD. PROC. Vet. *tit.* 18. §. 1.

Ausser dem Churfürstenthum Sachsen aber schliesset überhaupt die Litis Contestatio, so pure und ordentlich geschehen, die Eides-Delation aus. Dahero kan sie noch in termino deferirt werden.

BERGER. *Elect. Disc. for. Suppl. Tom.* 2. *p.* 402.

MENCKE *Disc.* 18. §. 4.

Ueberdieß, wann dem Beklagten eine bessere litis Contestatio ist iniungirt worden, ist die Eides-Delation noch unversehrt.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 145.

§. 221.

Selbst die Eides-Delatio wird nach dem iure communi ohne einige Solennität absoluirt. Dann es wird auch nicht mehr erfordert, als daß derienige, welcher diesen Beweiß brauchet, dem Richter intra fatale die Intention exponire, und die Umstände, über welche er das iuramentum deferirt, exprimire. Daß er aber diese specifice exprimire, und des Orts, der Zeit, und was andere Arten sind, Erwähnung thue, ist zwar sodann gänzlich nöthig, wann das iuramentum in causa famosa über dasienige, was daran gelegen ist, deferirt wird, mit welchen der andere leichter das Gewissen mit denen Beweisen exoneriren kan.

BERGER. *in Resolut. Lauterbach. tit. de iureiur.*

Daß aber daſelbe ad cauſas non famoſas applicirt werde, vrgiret keine Nothwendigkeit, und halte ich dafür, daß auch nicht, wann dasienige vernachläſſiget worden, die Eides-Delation zu verwerfen ſeye, wann nur erhellet, welche Intention der Kläger habe, und ſelbſt das Geſchäft alſo nicht qualificirt ſeye, daß deſſen Entſcheidung aus dem Umſtand des Orts oder der Zeit abhange. Dann alſo nehme ich die Meynung

WERNHERI *P.* 4. *Obſ.* 239.

an, welcher die Nothwendigkeit remittirt, dieienigen Umſtände in cauſa non famoſa ſpecifice zu exprimiren. In foris Saxonicis aber, wann nach der Litis Conteſtation derienige, welcher zum Beweiß ſich rüſtet, die Eides-Delation gebrauchet, ſchlieſſet eben derſelbe auch ſelbſt den Beweiß denen Artickuln ein, und unterwirft die Eides-Delation denen Artickeln. Es mag nun der Kläger über die Replic, oder der Beklagte über die Exceptionen das iuramentum deferiren, dann ieden Zweifel deswegen hat gehoben die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 2.

Anſonſten vermeynet

WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 171.

daß die Eides-Delation in termino productionis noch unverſehrt ſeye, weil es in keinem Geſez vorgeſchrieben ſeye, daß die Eides-Delation denen Artickeln unterworffen werde.

Add. MENCKE *Diſp.* 18. *th.* 12.

BERGER *Elect. Diſc. forenſ. p.* 505.

Alleine es erinnert mit Recht

GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *cap.* 4. *Sect.* 1. §. 7. *not. a.*

daß die Eides-Delatio ad terminum productionis nicht ſicher kan ſuſpendirt werden. Dann die Eides-Delatio gehöret ad media probandi, welche von dem bloſſen arbitrio partium abhangen. Dieſen iſt überhaupt das fatale probationis beſtimmt worden, welches peremtorium iſt. Deswegen iſt die Eides-Delatio nicht von der Regul auszunehmen.

§. 222.

§. 222.

Nachdem das iuramentum ist deferirt worden, so stehet nun dem Richter zu, daß er sich und den Deferenten, wegen dessen Intention, deme es ist deferirt worden, benachrichtige. Diese Citation pflegt selbst der Deferent meistens zu erwecken, und den Richter deswegen zu imploriren, ia in dem Churfürstenthum Sachsen muß er unter der Strafe 5. Reichsthaler imploriren, obgleich das Gesez dem Iudici non implorato auferlegt hat, daß er die Erklärung des andern ex officio vrgire.

vid. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 2.

Deswegen praefigirt der Richter in Sachsen den terminum zur Einlassung, damit es bekannt ist, ob der andere das factum bekenne, oder negire. In dem leztern Fall cognoscirt er per Sententiam interlocutoriam über die Eides-Delation. Dann in dem erstern Fall, wann der andere pure affirmirt, und die Entscheidung der ganzen Sache von der Bekänntniß abhanget, folget die condemnatoria, wann andere capita controuersiae noch zu unterscheiden sind, wird die Sententia interlocutoria gegeben, welche entweder den Beweiß dererienigen iniungirt, oder den Streit nur über die Eides-Delation definitiue schlichtet. Er concedirt auch dem Gegentheil die Macht, welche schon von dem Gesez ist zugeeignet worden, ob er schwören, oder das iuramentum referriren, oder sein Gewissen mit Beweiß vertretten will. Dahero der Richter diese Wahl nicht benehmen kan, welche der

L. 9. *C. de reb. credit.* &
C. 2. *X. de probat.*

concedirt. Und dieienige ist auch tacite in der Sentenz verborgen, welche will, daß das deferirte iuramentum schlechterdings praestirt werde, daß deswegen nicht einmal ein remedium suspensiuum nöthig seye.

LEYSER. *Spec.* 139. *med.* 3. *seqq.*

Ja obgleich der Deferent stirbt, so bleibt doch nichts destoweniger dem andern die Wahl unversehrt, daß es kein Zweifel ist, daß

nicht das iuramentum denen Erben des Deferenten kan referrirt werden.

WERNHER *P.* 2. *Obſ.* 385.

Unterdeſſen muß derienige, deme das iuramentum deferirt wird, weder den terminum, noch die Sentenz praeciſe erwarten, ſondern es iſt gänzlich die anticipatio erlaubt, und wird mit Recht adhibirt, zu dem Ende, daß er dem Deferenten die Macht zu widerrufen benimmt. Jedoch die Relatio praeſupponirt eine Eides-Delation ſuper facto communi vel alieno.

BERGER. *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 25. *th.* 8. *n.* 4.

Welches in ſo fern wahr iſt, daß nichts daran gelegen iſt, wann daſelbe factum nicht weniger dem Deferenten, als demienigen bekannt iſt, deme das iuramentum iſt deferirt worden.

GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *cap.* 4. *Sect.* 4. §. 2. *not. b.*

Super facto proprio aber ceſſirt völlig die Relatio,

L. 34. *pr.* & §. 8. *π. de iureiur.*

ob es ſchon in Gegenwart des Deferenten iſt verhandelt worden.

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 214.

Wann nichts deſtoweniger einer die Relation gebrauchet, ſo wird dafür gehalten, daß er ſelbſt das iuramentum verlaſſen habe.

RIVIN. *tit.* 18. *Emunc.* 56.

welches doch corrigirt hat die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 1.

und hat den Richter inſtruirt, daß die Leiſtung des deferirten Iuraments ſchlechterdings iniungirt werde. Nach dem iure communi aber erinnert der Richter denienigen, deme das iuramentum iſt deferirt worden, ohne Ausſchweiffungen, daß er ſich erkläre, welche Intention er habe, und dieienigen, welche nicht ſchwören wollen, mit der poena contumaci bedrohe. Ein wenig anderſt verordnet die Sache das Churfürſtlich Sächſiſche Recht, und iniungirt demienigen, deme das iuramentum iſt deferirt worden, daß er ſich entweder alsbald in termino, wann er auf die Umſtände, über welche das iuramentum iſt deferirt worden, antworte, erkläre, ob er ſchwören, oder das iuramentum referriren, oder das Gewiſſen mit Beweisthümern vertretten will, oder verhält ſich nachgehends, wann

der

der Richter in der ſententia interlocutoria die praeſtationem iuramenti ſchlechterdings iniungirt, und die Wahl ausſchließt. Da hingegen in ſaxonia communi auch vor und nach der Antwort, auch poſt ſententiam interlocutoriam, dieſelbe Erklärung geſchehen kan, und iſt deswegen auch nichts daran gelegen, auſſer daß der Richter die Sentenz der Erklärung conform mache.

§. 223.

Nicht allein das angenommene Iuramentum, verbindet denjenigen, der es angenommen hat, praeciſe ad iurandum, ſondern es transferirt auch alſo das referirte onus iurandi auf den Deferenten, daß er weiters nicht refériren, oder das Gewiſſen mit Beweiß vertretten kan, damit anſonſten der Fortgang nicht unaufhörlich wird.

Add. CARPZOV. *P.* 1. *Conſtit.* 14. *def.* 4.

Ja es ceſſirt auch nicht die Nothwendigkeit das iuramentum zu praeſtiren, obgleich der, welcher ſchwören ſolte, geſtorben iſt. Dieſes argument hat ex profeſſo verhandelt

STRYK. *Diſſ. de morte loco iurisiurandi.*

Die Sache ſelbſt determinirt das ius ciuile nicht, und kommt mit demienigen überein, daß der Erbe das iuramentum noch leiſte.

CARPZ. *Lib.* 2. §. 120.

LAUTERBACH. *Diſſ. de relatione iuram.* §. 25. *ſeqq.*

Und daſelbe beſtättiget die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 8.

Die Gelehrten diſtinguiren unterſchiedlich, und halten nach der Annehmung, nicht vor derienigen, das iuramentum pro praeſtito, ia ſie wollen auch, daß nach der Annehmung dahin zu ſehen ſeye, ob der Deferent, oder der, welcher ſchwören wird, ſich geweigert hat. Alleine es iſt wenig daran gelegen, daß nicht in denenienigen Orten wo das Geſez ſchweiget, die Sache dem arbitrio iudicis zu überlaſſen ſeye.

Add. WERNHER. *P.* 10. *Obſ.* 458.

§. 224.

Es wird auch derienige besondere Effect der Annehmung des iuraments übergeben, daß die Widerruffung des deferirten iuraments, ob vim transactionis, nicht mehr statt findet, und der Deferent keinen andern Beweiß substituiren kan. Jedoch ist nicht die Relatio auszuschliessen, und die oblatio um das Gewissen mit Beweiß zu vertretten, ia es ist auch nicht die res iudicata auszuschliessen, welche die praestationem iuramenti bestättiget.

Add. KRAUSII *Tr. synopt. Proc. Lib.* 1, *cap.* 4. *sect.* 2. §. 3.

Jedoch erinnert

WERNHER. *P.* 8. *obs.* 444.

daß die Annehmung muß pure, auch nicht mit der reseruatione relationis oder defensionis conscientiae geschehen seyn. Alleine nicht nur nach dem iure ciuili, wann man den casum des schon geleisteten iuraments, oder existentis rei iudicatae, ausnimmt, ist dieser Effect unbekannt, sondern es geben auch die Interpretes zu, daß so wol die probationes nouiter repertas der Reuocation statt geben, als die gerechte Gefahr eines Meineids, wann diese kan bewiesen werden, die Praestationem iuramenti auszuschliessen, daß also hinlänglicher seye, ohne limitation die Widerruffung zu concediren, als die Regul per limitationes destruendam zu machen. In derienigen Sache entstehet das klare Gesez

in L. 11. *c. de reb. credit.*

welcher Lex diesen hinlänglichen Grund hat, daß der Richter, wo andere Beweise vorhanden sind, denienigen ad iusiurandum nicht muß zulassen, welchen er aus wahrscheinlichen indiciis begreifen kan, daß er falsch schwören wird.

vid. WERNHER. *P.* 8. *obs.* 377. 416. *P.* 10. *obs.* 394.

Weil aber die meisten Auslegere nicht distinguiren unter denen Beweisen, welche die causam principalem nouiter instruiren, und unter denen Beweisen, welche die indicia eines Meineids geben, so sehe ich nicht, warum sie in der Regul negiren, daß das angenommene iuramentum nicht kan widerruffen werden. Jedoch dieses

ses gebe ich leichtlich zu, daß allein ein leerer Argwohn, der mit keinen Indiciis befestiget worden, nicht hinlänglich seye zur Widerruffung.

vid. LEYSER. *spec.* 138. *per tot.*

§. 225.

Der Entzweck der defensionis conscientiae durch den Beweiß, so vielmehr nach denen Gebräuchen, als nach dem Gesez ist befestiget worden, ist derienige, daß der, deme das iuramentum ist deferirt worden, sich von dessen Leistung befreye, indeme er die probationem contrarii eius, über welches das iuramentum ist deferirt worden, zu unternehmen und zu absoluiren intendirt. Nach dem Sächsischen Recht ist es approbirt worden

per *Constit. Elect.* 14. *P.* 1.

ORD. PROC. SAX. VETER. *tit.* 19. §. 1.

und ist meistens denenienigen günstig, welche aus einem gar zu grossen Aberglauben sich wegen der Eides-Leistung auch in einer gerechten Sache entsezen. Aber noch mehr ist es denenienigen günstig, welche die Verzögerungen derer Processe lieben, und in denenienigen sich befleissigen, daß die conditio des Gegentheils härter wird, da auch demienigen, wie wir bald hören werden, welcher in einem dergleichen Beweiß fehlet, der Regress ad iusiurandum concedirt wird. Es wird also nicht demienigen concedirt, deme das iuramentum ist referirt worden. In Ansehen des deferirten Iuraments scheinet nichts daran gelegen zu seyn, es mag ein Theil dem andern, oder der Richter ex officio das Iuramentum deferirt haben, in so fern die prohibitio legis mangelt. Dergleichen Exempla prohibitionis ratione iuramenti diffessionis, editionis, suppletorii, & purgatorii kommen vor

in ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 26. *et tit.* 32.

Daß aber derienige, welcher diesen Beweiß gebrauchen will, deswegen sich vor der Annehmung oder Relation erklären solte, lehret die Sache selbst, weil es mit diesen concurrirt.

Add. ORD. PROC. SAX. VETER. *tit.* 16. §. 1.

§. 226.

§. 226

Dieſe defenſio conſcientiae nun iſt an ſtatt des Gegenbeweiſes, und wird derowegen contra defenſionem conſcientiae demjenigen, welcher das iuramentum deferirt hat, kein neuer Beweiß concedirt. Dann dieſer abſoluirt ſchon den Beweiß durch die Eides-Delation; probationem autem probationis non tolerat Praxis.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 19. §. 2.

und iſt negatiue nicht affirmatiue zu vollziehen. Derowegen iſt ſie ad factum ipſum zu dirigiren, von welchem zu ſchwören iſt, damit es directo deſſen contrarium enthält. Die Exceptiones aber und die Replic iſt nicht erlaubt darein zu miſchen, vornemlich, weil demjenigen, welcher, indem ihm das iuramentum war deferirt worden, negatiue antwortete, die exceptiones peremtoriae nicht nuzen, und die Exceptiones conſcientiae commiſſas in der Replic zu elidiren ganz und gar überflüſſig iſt. Ja was noch mehr iſt, wann die Exceptio oder Replic ein obiectum dieſes Beweiſes wäre, ſo würde dem Gegentheil der Weeg zum Gegenbeweiß eröfnet.

BERGER. *El. Diſc. forenſ. tit.* 19. *Obſ.* 1.
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 352.

Jedoch daß diejenigen Exceptiones, welche die in dem Libell exprimirte Beſchaffenheit elidiren, mit eingemiſcht werden können, vermeynet

BERGER. *ſuppl. Tom.* 1. *p.* 226. *ſeqq. Tom.* 2. *p.* 459.
RIVIN. *Tit.* 19. *En.* 17. *ſeq.*

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 19. §. 2.

Es iſt auch dieſe defenſio conſcientiae auf eben die Art, und in eben derſelben Solennität, welchen der Beweiß überhaupt erfordert, zu abſoluiren, iedoch mit Benehmung der Macht den Eid zu deferiren, damit nicht der Fortgang in infinitum geſchiehet, oder dieſer Beweiß mit der Relatione iuramenti confundirt wird.

Add. MENCKEN. *Diſp.* 10. §. 3.

Es

Es iſt derohalben die defenſio conſcientiae intra fatale probatorium, ſo von dem Richter in der Sentenz, nach der gegebenen declaration iſt determinirt, oder von dem Geſez beſtimmt worden, zu offeriren, denen Artickeln einzuſchlieſſen, mit Obachtnehmung der productionis teſtium & documentorum.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 19. §. 2.

welche Proceß-Ordnung iedoch allein die interrogatoria generalia wider die Perſonen derer Zeugen, nicht die praeliminaria oder ſpecialia, welche die merita cauſae concerniren, zuläßt, weil dieſe leztern die vicem reprobationis enthalten.

Add. *Deciſ. Elect.* 19.

Unterdeſſen praeſupponirt ſelbſt die Solennität dieſes Beweiſes die cauſas ordinarias. In ſummariis hingegen wird es per modum demonſtrationis vollzogen, obgleich der Richter in vtrisque eben dieienige Formul hinzufügt: Das Gewiſſen mit Beweiß vertreten.

BERGER. *El. Diſc. forenſ. p.* 607. & *ſupplement. Tom.* 1. *p.* 229.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 4. *Sect.* 3. §. 5.

§. 227.

Die Würckung dieſes völlig vollführten Beweiſes beſtehet darinnen, daß derienige nun das iuramentum nicht leiſten muß, deme daſelbe deferirt war, ſondern zu abſoluiren iſt. Damit es aber bekannt iſt, wie dieſer Beweiß beſchaffen iſt, ſo pflegen die Partheyen vorhero über denienigen zu ſtreiten, und den Richter mutuis poſitionibus zu informiren. Welche in Schriften zu offeriren verbiethet die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 29. §. 3.

und dem Richter auferlegt, daß er einen kurzen Termin praefigire, in welchem die Partheyen innerhalb 7. Tägen die Poſitiones mündlich ad acta dictiren. Wann einer nicht völlig bewieſen hat, ſo kan der Richter das iuramentum legale entweder das ſuppletoriuin oder purgatorium erwählen. Alleine weil in dieſen Fällen allein eine andere Formul des iuraments, eben das obiectum iſt, über welches zu ſchwören iſt, ſo meynet

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 4. *sect.* 3. §. 8.
daß es hinlänglicher seye, daß der Richter denienigen, deme das iuramentum deferirt war, gleich als wann er nichts bewiesen hätte, alsbald ad iusiurandum delatum remittire. Welches iedoch alsdann nur statt finden kan, wann die Geseze auf dieses iuramentum den Regress concediren. In dem Churfürstenthum Sachsen aber, wo die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 19. §. 1.
denienigen, wann er nicht völlig bewiesen hat, ausschliesset, kehret der Richter mit Recht das iuramentum delatum in ein legale um. Wann einer den Beweiß verlassen hat, so fällt die Sache. Dann wann einer diesen Beweiß verlassen, so wird dafür gehalten, daß er selbst das iuramentum verlassen habe. Auf gleiche Art, glaube ich, kan derienige auch nicht wiederum zum Eid zugelassen werden, welcher wider sich selbst bewiesen hat. Es dissentirt zwar

RIVINUS *Tit.* 19. *Enunc.* 29.
Aber wer siehet nicht, daß die indica eines Meineids schon offenbar seyen, welche, wann sie entstehen, billig die praestationem iuramenti ausschliessen.

Add. BERGER. *supplem. Tom.* 1. *p.* 225.
Was endlich denienigen anbetrift, welcher diesem Beweiß wiederum renuncirt, wie auch denienigen, welcher keine tüchtige Artickel übergeben hat, derienige noch zur Eides Leistung gänzlich zuzulassen seye, wie solches meynen

RIVINUS *tit.* 19. *En.* 25. 28.
BERGER. *Elect. p.* 613.
MENCKEN. *Disp.* 10. §. 6.
WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 66.

Jedoch anderst nach der

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 19. §. 1. & 2.
sintemal welche auch dem Renuncianten, und dem, der einen ungeschickten Beweiß offerirt, den Regressum ad iuramentum denegirt. Wann einer endlich gar nichts bewiesen hat, so concedirt die Praxis den Regressum ad iuramentum principale, iedoch daß er die Unkosten, zu welchen er freventlich Gelegenheit gegeben hat, erseze.

Welches

Welches iedoch nicht zu toleriren wäre. Theils, weil dieser Beweiß mit der Annehmung und Relation alternatiue concurrirt, in alternatiuis aber, wann einmal die Wahl geschehen, die variatio cessirt, theils, weil derselbe Regressus ad iuramentum die Gelegenheit suppeditirt den Streit zu verlängern, und deswegen die Conditio des Gegentheils härter wird, theils, weil derienige, welcher weiß, zum wenigsten wissen kan, daß ihm der Beweiß mangle, iedoch dieses beneficium in praeiudicium aduersarii mißbrauchet, nicht unbillig eine Strafe verdienet. Dieses ist gewis, daß das Sächsische Recht

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 19. §. 2.

demienigen, welcher nichts bewiesen hat, den Regressum ad iuris iurandi praestationem denegirt.

§. 228.

Wann nichts mehr übrig ist, das die Eides-Leistung aufhält, so praefigirt in foris iuris communis & saxoniae Electoralis der Richter, der entweder darum ist implorirt worden, oder ex officio, den terminum iurandi. Welcher terminus, wann das Gesez, z. E. die angeführte Sächsische Proceß-Ordnung, welche das Spatium saxonicum determinirt, ein gewisses Spatium nicht bestimmet hat, arbitrarius ist. Welches nach dem iure communi geschiehet, wann derienige, deme das iuramentum ist deferirt worden, sich erklärt, und das iuramentum angenommen hat, oder in dem Churfürstenthum Sachsen die Sentenz über die declaration ist gegeben worden, die vires rei iudicatae erhalten hat,

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 7.

oder, wann die defensio conscientiae per sententiam vor unhinlänglich ist declarirt worden. Hingegen in foris iuris saxonici communis muß sich derienige, deme das iuramentum ist deferirt worden, innerhalb acht Tagen, nach dem die Sentenz, so über die Eides-delation ist gegeben worden, in rem iudicatam gehet, vorhero ad iurandum sub poena desertionis offeriren. Nachgehends ist

endlich der Richter wegen des Termins zu schwören beschäftiget. Selbst das fatale oblationis, welches die

ORD. PROC. SAX. ELECT. *tit.* 18. §. 7.

gänzlich aufgehoben hat, ist in denen übrigen foris saxonici iuris derowegen erfunden worden, damit es dem Richter bekannt ist, ob derienige will schwören, deme das iuramentum ist deferirt worden, oder ob er will das iuramentum referriren, oder das Gewissen vertheidigen. Und derowegen wird überhaupt das iuramentum vor desert gehalten, und findet weder die Relatio noch die defensio conscientiae statt, wann nicht die Oblatio bey Zeiten geschiehet. Jedoch ist nachgehends diese Nothwendigkeit sich zu offeriren auch auf die iuramenta applicirt worden, welche die relationem und defensionem conscientiae nicht zulassen, nemlich auf das suppletorium & purgatorium

MENCKEN. *Diss.* 10. §. 24.

ingleichen auf das iuramentum, auf welches derienige zuruckgehet, welcher in der defensione conscientiae fehlet, ia auch auf das referirte iuramentum ex parte eius, deme es referirt wird, wann vor der Sentenz die Relatio geschehen ist.

RIVIN. *tit.* 18. *Enunc.* 53.

In denen übrigen legalen Juramenten aber cessiret es völlig, unter welchen überhaupt dasienige zu verstehen ist, was mit keiner vorhergehenden demonstration oder Probation iniungirt wird.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 88.

Es cessirt auch in causis iniuriarum.

IDEM *P.* 8. *Obs.* 272.

Es cessirt endlich überhaubt in denen causis, wo man per modum inquisitionis vel simplicis denunciationis procedirt.

IDEM *P.* 6. *Obs.* 294.

Er muß sich auch zum Eid offeriren, ehe ex parte eius, welcher das iuramentum deferirt hat, die res iudicata ist purificirt worden.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 559. & *supplem. Tom.* 2. *p.* 438.

Fürwahr auf die achttägige Zeit wird post rem iudicatam die oblatio also adstringirt, daß auch die anticipatio keine vim oblationis hat, sondern eine desertionem iuramenti würcket. Dann obgleich die

Sachsen

Sachsen die Macht die declarationem zu anticipiren nicht denegiren, so vrgiren sie doch nichts destoweniger eine neue oblationem innerhalb 8. Tagen.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 568.

Indessen erhellet leichtlich, daß die res iudicata endlich vorhanden seye, wann denen interponirten remediis suspensiuis wider die Sentenz, in so fern sie über die Eides-Delation ist gegeben worden, ein Genügen ist geleistet worden, z. E. von der Zeit der Renunciation, wann selbst derienige, welcher schwören sollte, die remedia gebraucht hat, der geschehenen notification, wann der andere die remedia interponirt, und denenienigen renuncirt hat, der publicatae Sententiae reiectoriae, vel insinuatorum remissorialium, wann das remedium in Streit gekommen ist.

Add. GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 4. *Sect.* 2. §. 5. *seqq.*

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 22.

Er muß sich nicht allein ad iusiurandum offeriren, sondern auch zugleich den Richter de termino praefigendo, und dem Gegentheil, ad videndum iurari & praestandum iuramentum calumniae citando, imploriren. Dann wann diese Form ist vernachlässiget worden, so wird wiederum dafür gehalten, daß er das iuramentum verlassen habe,

GRIEBNER. *d. l.* §. 9.

welcher iedoch erinnert, daß ad euitandam desertionis poenam hinlänglich seye, wann nur derienige, welcher sich offerirt, überhaupt die Citation und den terminum iuratorium vrgirt. Unterdessen, wann nur die Citation ist ordentlich begehrt worden, so ist dem Petenten nicht im Weeg, wann er keine Erwähnung gethan hat, dem Gegentheil ein Spatium zu geben.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 225.

es ist ihm auch nicht entgegen, wann der Richter intra Spatium Saxonicum a tempore oblationis die Citation nicht ausgesendet hat.

IDEM *P.* 7 *Obs.* 35.

Die poena desertionis gehöret auch auf denienigen Fall, wann die Oblatio geschiehet von einem Mandatario, der kein Special-Mandat hat, auch nicht der Principal innerhalb 8. Tage selbst ratihabiret.

GRIEBNER. *d. l.* §. 8.
Ja es läßt auch nicht einmal ein Mandatum das iuramentum anzunehmen in demienigen Effect zu
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 127.
daß daher die Oblatio erhalten wird, ſondern er erklärt noch das iuramentum vor deſert. Von welchen ich iedoch billig zweiffle, weil fürwahr der Effectus acceptationis derienige iſt, daß der acceptans das iuramentum praeſtiren muß, und derienige, qui vult antecedens, non poſſit non etiam velle conſequens.

§. 229.

Alſo aber prafigirt der Richter den terminum, daß er theils demienigen, deme das iuramentum iſt deferirt worden, deſſen Leiſtung iniungire, theils denienigen, welcher deferirt hat, ad videndum iurari & praeſtandum iuramentum calumniae citire. Dieſes Iuramentum, welches den Argwohn des Streits, per calumniae motae ausſchließt, und den Mangel derer Indicien ſupplirt, welche den andern grauiren, daß er das iuramentum principale nicht decliniren kan, urtheilen ſelbſt die Geſeze ſo gar vor nothwendig, daß nicht einmal das deferirte Eid vorhero zu praeſtiren ſeye.
L. 38. *π. de iureiur.*
Dahero pfleget der Richter nicht allein in der Sentenz, welche die Eides-Delation confirmirt, deſſen Leiſtung zu iniungiren, ſondern auch die Citation ad terminum iurandi deſſen Erwähnung zu thun, ob gleich der andere, deme das iuramentum iſt deferirt worden, den Richter deswegen nicht implorirt hat. Fürwahr, wann auch nicht derienige, welcher das iuramentum principale leiſten muß, das iusiurandum remittirt, ſo kan der Richter den Deferenten, deme das Geſez die immunitatem nicht concedirt, von deſſen Leiſtung nicht befreyen.
WERNHER. *P.* 8. *Obſ.* 461.
Jedoch beſorget derienige, deme das iuramentum principale iniungirt wird, daß der Richter den Deferenten expreſſe ad praeſtationem iuramenti calumniae citire. Dann anſonſt kan er nicht ge-

zwungen werden, daß er de calumnia in termino schwöre, wann nicht auch ihm die Sententia interlocutoria schon dessen praestation auferlegt hat.

vid. ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 18. §. 6.
MENCKEN. *ad d. tit.* §. 17.

Wann das iuramentum ist referirt worden, so ist der Deferent um das iuramentum principale & calumniae zu leisten, vornemlich secundum Praxin in Saxonia, zu citiren. Dann der Referent, daß er von der calumnia schwöre, ist nicht nöthig, weil er sich seines Rechts bedienet, und derowegen nicht in den Argwohn einer calumniae fällt.

BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 25. *th.* 8. *not.* 2.

Alleine es giebt einige, welche den Deferenten, deme das iuramentum principale referirt wird, von der Nothwendigkeit das iuramentum calumniae zu praestiren, befreyen, weil aus deren suffragio kaum kan praesumirt werden, daß der Deferent, welcher selbst über die principal-Sache schwöret, calumnioſe das iuramentum deferirt habe. Die Sachsen aber führen anderst die Gründe an, und onerîren den Deferenten mit der praestatione iuramenti calumniae & principalis so in einer Formul zu expediren ist.

ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 18. §. 8.

§. 230.

Keines nun unter denen Partheyen kan den terminum iuratorium gering schäzen, und aussenbleiben. Sondern die Contumacia des Deferenten, so entweder non comparendo oder non praestando iuramentum calumniae ist begangen worden, würcket, daß das iuramentum principale pro praestito gehalten wird. Weil es scheinet, daß derjenige das iuramentum principale remittirt habe, welcher weder gegenwärtig ist, noch ex parte sua erfüllet, was das Gesez erfordert. Es kommt dieses mit dem

IUR. PROC. SAXON. *Lib.* 2. *art.* 11.

überein. Alleine dieses restringire ich billig auf demjenigen Fall, wann der Citirte ad videndum selbst vorhero schwören muß. Dann daß

WER-

WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 450.
meynet, daß auch derienige, welcher ſelbſt nicht ſchwören muß, z. E. der Referent, erſcheinen muß, anſonſten das iuramentum, ſo von dem andern Theil zu praeſtiren iſt, pro praeſtito gehalten werde, hat keinen hinlänglichen Grund. Und derowegen fordert mit Recht der Richter das iuramentum, obſchon der andere Theil abweſend iſt.
GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *cap.* 4. *Sect.* 4. §. 5. *not. c. ſeq.*
Welches auch zu beſtättigen ſcheinet die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 7.
Add. KRAUSII *Tr. Synopt. Proc. Lib.* 1. *cap.* 4. *Sect.* 4. §. 7.
Wann der Citirte ad praeſtationem iuramenti principalis auſſen bleibet, oder nicht ſchwören will, ſo wird ſelbſt das iuramentum pro deferto gehalten.
Conf. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *loc. alleg.*
In foris iuris communis bitten ſie, daß der Contumax in die Strafe iurare nolentis, welche doch eben dieſelbe iſt, welche wir angezeigt haben, condemnirt werde. Selbſt aber die contumacia, welches in dieſem Fall was beſonders iſt, wird daher nach denen Gebräuchen aeſtimirt, wann derienige, welcher ſchwören ſolte, die Vormittags-Stunden vorbey ſtreichen läßt. In dem Churfürſtenthum Sachſen iſt die Sache expedirt worden
per ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 4. §. 12.
Alleine die Gebräuche halten auch derowegen dieſes Recht, weil das iuramentum animo deliberato zu praeſtiren iſt, welches ſie nicht leichtlich an demienigen praeſumiren, welcher mit vollem Bauch ſchwöret.

§. 231.

Wann beyde Theile in termino iuratorio gegenwärtig ſind, ſo communicirt der Richter vorhero die Eides-Formul, nach der Intention des Deferenten, oder ex praeſcripto Sententiae interlocutoriae, ſo ad acta iſt concipirt worden, mit denen Partheyen, lieſt dieienige vor, explicirt ſie, und befleiſſiget ſich, daß er ſich denen reſeruationibus mentalibus widerſeze, und die Dunckelheiten und Zweydeu-

deutigkeiten remouire. Dann es ist bekannten Rechtens, daß in diesem argument das officium iudicis mercenarium, und das iuramentum, so in der Form ist deferirt oder per Sententiam vorgeschrieben worden, zu praestiren ist, andere Umstände aber nicht mit drein zu mischen, auch nicht andere Worte zu substituiren sind.

WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 264.

Dieses einzige zielet auf das Amt des Richters, daß er sich hütet, daß nicht die Religion im schwören verächtlich wird.

L. 34. *ff. de iureiur.* ibique BRUNNEMANN.

Dahero verwirft mit Recht die circumstantias ineptas & irreleuantes

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 69.

und substituirt billig in locum formulae captiosae eine andere, so dem gegenwärtigen Geschäft und um die Betrügereyen zu vermeiden vielmehr übereinkommt.

Add. LEYSER. *Spec.* 137. *med.* 1. & 4.

In welcher Gelegenheit denen Partheyen gänzlich die Macht zu concediren ist, daß sie den Richter, wann sie etwas mercken, daß nicht recht gesezt worden seye, wegen Verbesserung allmählig interpelliren, ia wann die Sache zweifelhaftig ist, mit vorhergehender disceptation, so zu beyden Seiten über die Formul anzustellen ist, vrgiren sie die Entscheidung und Sentenz. Jedoch hüten sich die Partheyen, daß sie nicht gar zu starr die Formul, welche an sich klar, deutlich und der Intention des Deferenten conform ist, examiniren, und unendliche Streitigkeiten über dieselbe bewegen, damit sie auch nicht mit diesen freventlichen Streit die poenam contumaciae ob non praestitum iuramentum in termino auf sich prouociren.

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 20. §. 42.

§. 232.

Wann über die Eides-Formul der Streit bey Seite gelegt worden, oder beyde Theile in die Formul bewilligen, so folget selbst der actus iurandi, welchen der Richter mit der Vorrede wegen Würckung des Iuraments, und wegen der Strafe des Meineids vielmehr so-

solenn macht. Er wird aber in dem Gerichts-Ort unternommen. Diese Regul ist

in *L.* 12. *pr.* & *L.* 4. *C. de reb. cred.*

item in ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 18. §. 10.

approbirt worden. Die Limitationes, wo es erlaubt ist, zu Hauß, in Gegenwart des Richters und actuarii, schwören, suppeditirt der

L. 15. *π. de iureiur.*

welche iedoch alle allenthalben nicht im Gebrauch sind, sintemal z. E. das Sächsische Recht denen Personen, so in dignitate bestimmt sind, nicht einmal daselbe Priuilegium zueignet, sondern dieselben ad iudicium auf die Seite schaft,

d. ORD. PROC. VET. *d. tit.* §. *vlt.*

in welchen iedoch sie nicht publice, sondern priuatim, das iuramentum zu praestiren pflegen. Das iuramentum wird selbst von dem Principal, auf welchen die Sache zielet, praestirt. Nach dem Sächsischen Recht ist die Sache ausgemacht, daß das iuramentum per procuratorem, ob er gleich mit einem Special-Mandat ist versehen worden, niemand praestiren kan,

d. ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 18. §. 10.

wann nicht der andere Theil vielleicht darein bewilliget. Dann es zielet ad iura partium, wo von dem deferirten Eid die Rede ist, und nicht ad officium iudicis, es mag vielmehr das iuramentum de credulitate, als de veritate, zu praestiren seyn.

Add. WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 465.

Aber nach dem iure communi, so

in R. I. *de An.* 1654. §. 43.

ist approbirt worden, wird der Procurator in regula zugelassen, welcher in die Seele des Principaln schwöret. Alleine ich halte dafür, daß auch nicht in diesem Recht die contradiction des Gegentheils gering zu schäzen seye, vornemlich, weil der

L. 9. §. 6. *π. de iureiur.*

ebendenselben das ius dissentiendi zueignet. Dann wann der Richter einen Procuratorn ohne Unterscheid zulassen wolte, so könnte er dessen Wolfahrt, welcher das iuramentum deferirt hat, und deme daran gelegen ist, daß derienige schwöret, welcher die Erkänntniß der

Sa-

Sache hat, der Gefahr ausſezen, ſintemal ein Procurator, deme die Sache nicht berühret, und welcher bona fide wahr glaubet, was der Principal vor wahr geſagt hat, ſich leichtlich ad praeſtationem iuramenti de credulitate begeben kan, welches ſelbſt der Principal, wann er gegenwärtig geweſen wäre, de veritate doch nicht geleiſtet hätte.

§. 233.

Dannenhero, wann der Principal, welchen die Sache berühret, noch nicht ad annos diſcretionis, welche die praeſumtionem deliberati animi einführen, gekommen iſt, alſo wird ſelbſt die Eides-Leiſtung bis auf dasienige Alter gänzlich aufzuſchieben ſeyn, wann nicht derienige, welcher das iuramentum deferirt hat, conſentirt, daß die Tutores oder Creditores de credulitate ſchwören. Wiewol dieſe nicht einmal unbillig, obgleich der Deferent den Beyfall giebt, ad iuramenti praeſtationem gezwungen werden. Daß die annos diſcretionis nach dem vierzehenden Jahr erfüllt ſeyen, beſchreibet klar das Ius Canonicum

in *Can.* 15. *ſeq.* C. 22. *qu.* 5.

und beſtimmet, das ein minor alsdann ad iuramenti praeſtationem kan gezwungen werden. Nach denen Gebräuchen, welche das Sächſiſche Recht beſtättiget

in ORD. PROC. *tit.* 18.

wird das achtzehende Jahr vor erfüllt ſubſtituirt,

BERGER. *El. Diſc. forenſ. tit.* 18. *p.* 532. *ſeqq.*

welches argument weiter erkläret

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 336.

Endlich in cauſis matrimonialibus & ſtupri läßt nach dem ſechzehenden Jahr den Zwang zu die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 4.

Ein wenig anderſt ordnet die Sache angeführte Proceß-Ordnung. Dann ſie diſtinguirt, ob mit denen minoribus litis conſortes concurriren, die über 18. Jahr alt ſind, oder ob allein die minores von 18. Jahren ſtreiten. Im erſtern Fall will ſie, daß dieienigen, welche älter ſind, vor ſich und die Minderiährigen das Iuramentum leiſten.

sten. Im leztern Fall will sie, daß die Curatores zuzulassen sind, welche de credulitate schwören werden, auch wider Willen des Gegentheils, es sey dann, daß der Richter selbst rechtmässige Ursachen wahrnimmt, dahero er das iuramentum, so von dem Principaln selbst de veritate zu praestiren ist, fordert, und derowegen den actum iuratorium suspendirt. Eben dieses wird ad furiosos, mente captos, und auf andere, welche Curatores haben, extendirt, wo doch, wann die litis consortes als tutores und curatores das iuramentum entweder nicht praestiren können, oder dasienige verlassen haben, das ius pupillorum, minorum, und welche nach dem Recht dieser aestimirt werden, unversehrt praestirt wird. Die tutores und curatores können zwar also zur Eides-Leistung unbilliger Weise nicht gezwungen werden, in so fern denenienigen über das factum pupillorum oder minorum das iuramentum ist deferirt worden. Wann aber das eigene factum dererienigen darunter steckt, so müssen sie ganz und gar schwören. Derowegen können sie das iuramentum calumniae nicht ablehnen. Ueberdieß, wann sie selbst das iuramentum einem andern deferirt haben, dieser aber eben daselbe referirt, so müssen sie dieses iuramentum gänzlich leisten.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 4.
MENCKEN. *ad d. tit.* §. 28.

§. 234.

Absonderlich, wann einer Universität das iuramentum ist deferirt worden, so gilt es, daß das iuramentum durch zwey, drey, oder vier Personen,

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 5.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 292.

so aus der Gemeinde der Universität zu nehmen und von dem Deferenten zu benennen sind, zu praestiren seye. Das iuramentum ist zu deferiren einer vniuersitati, qua tali, zu praestiren aber ist es per certa vniuersitatis membra, welche zwey miteinander nicht zu confundiren sind. Und also ist ein anders enthalten, wann mit einzeln Personen, welche keine Universität bestimmen, die Sache ist. Dann

diesen einzeln und also auch einem aus mehrern, kan das iuramentum deferirt werden, und von diesen einzeln, wann es einem aus mehrern nicht ist deferirt worden, muß es praestirt werden.

vid. WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 48.

Es wird auch, um die vielen Iuramenta zu vermeiden, mit besten Rath auf alle Lites applicirt, welche mit mehrern Litis Consorten, so sub nomine collectiuo kommen, sind unternommen worden, wann die Sache mit einem Eide beyzulegen wäre, aber die Praxis hält dieses also nicht, wann man das Churfürstlich Sächsische Recht ausnimmt. Dann diesen consulirt der Lex publica

in ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 5.

Wann mehrere Universitäten litis consorten sind, so ist erlaubt aus ieden Universitäten eben so viele Personen, nemlich 2. 3. oder 4. zu erwählen. Ob nun ein Syndicus Vniuersitatis kan zugelassen werden? da sehe ich keinen Zweifel, wann er ein membrum vniuersitatis ist, welches meistens zu geschehen pfleget. Wann er kein membrum vniuersitatis ist, so braucht er das ius procuratoris, welcher weder unbilliger Weise ad iurandum gezwungen wird, noch williglich mit Widerwillen des Gegentheils zugelassen wird. Alleine die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 18. §. 5.

erlaubet einen Syndicum und Polygraphum ohne Unterscheid zu benennen. Daß der Deferent die ex germio vniuersitatis Personen benenne, ist in dem Churfürstenthum Sachsen enthalten.

ORD. PROC. *d. l.*

aber die Praxis ziehet solches in Zweifel, welche vielmehr der Universität die Wahl, als dem Deferenten concedirt. Aber wer empfindet hier nicht ein praeiudicium, so dem Deferenten entweder ex substitutione personarum, welche die Sache, über welche zu schwören ist, nicht genug erkannt haben, oder ex procrastinatione litis bevorstehet. Es ist dem Deferenten daran gelegen, daß dieienige schwören, welche die beste Erkänntniß von der Sache haben. Er erwählt nun selbst. Und wann er erwählt, welche die Sache nicht genugsam wissen so ist der Universität nichts daran gelegen, wann er nachgehends durch seine Schuld einen Schaden empfindet.

MEMBRUM IV.

Von diesen, was nach dem Beweiß geschiehet.

Caput I.

Von denienigen, was der Sentenz vorgehet.

§. 235.

WAnn der Beweiß durch die Eides-Delation ist absoluirt worden, so hänget entweder die Entscheidung der ganzen Sache von dem iuramento praestito oder deserto ab, oder es sind allein besondere Umstände, welche einen Beweiß bedarfen, per iuramentum praestitum oder desertum an das Licht gebracht worden. In ienem Fall ist praeter sententiam absolutoriam oder condemnatoriam nichts übrig, auch ist diese derowegen per nouas disputationes nicht zu verhinden. Jedoch nach denen Gebräuchen einiger Gerichte werden die Partheyen vorhero ad disceptationem zugelassen, so über dasienige Argument anzustellen ist, ob durch das iuramentum der Sache ein Genügen geschehen ist, oder ob vielmehr was übrig ist, so eine weitere Entscheidung bedarf. Und es kan gänzlich geschehen, daß, obgleich das iuramentum ist praestirt worden, ein neuer Beweiß zu concediren seye, zwar nicht demienigen, welcher das iuramentum praestirt hat, sintemal welcher auch derowegen zu absoluiren ist, weil er geschworen hat, sondern doch demienigen wider welchen der andere geschworen hat. Dann man seze einen Fall, daß der Kläger super fundamento actionis das iuramentum deferirt, der Beklagte negirt, und referirt das iuramentum, iedoch derienige euentualiter die Exceptiones altioris indaginis hinzusezt, welche das fundamentum actionis, ob er gleich ist bewiesen worden, destruiren. Fürwahr der Richter, obschon der Kläger schwöret, den

Beklagten nicht condemniren kan, sondern er muß denienigen vorhero hören, und ad probationem exceptionum zulassen.
Add. WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 332.
Dann es kan auch nicht die Strafe des Laugnens statt haben, welche praesupponirt, daß der Beklagte den Grund der action negire, und nachgehends, wo zu schwören ist wiederum bekenne. Es stehet auch nicht im Weege, daß wir oben gesagt haben, daß dem Beklagten, welcher negatiue antwortet, die Exceptiones nicht genuzt haben, weil daselbe von neuem den casum praesupponirt, wo der Beklagte selbst schwöret, weil alsdann, da das fundamentum agendi ist destruirt worden, selbst die actio verlöscht. In diesem Fall aber, wo nemlich die besondern Umstände allein, welche einen Beweiß bedarfen, per iuramentum praestitum oder desertum an das Licht sind gebracht worden, wird die decisio litis suspendirt, so lang bis auch ratione derer übrigen Umstände der Beweiß und Gegenbeweiß ist absoluirt worden. Und wird meistens die sententia interlocutoria gefällt: **Dieweil Beklagter den ihm *deferirten* Eid abgeschworen; so hat es voriezo dabey sein Bewenden.**

§. 236.

Wann ferner der Beweiß ex parte vtriusque per documenta oder per ocularem inspectionem nur ist vollzogen und absoluirt worden, so erinnert der Richter, der entweder ist implorirt worden, oder ex officio, die Partheyen, daß sie über die Stärcke des Beweises streiten, und die Rechte mutuis positionibus oder exhibitis deduciren. Jedoch wird daselbe, wann es keine causa ordua ist, auch keine weitläufftige disceptationes erfordert, in Sachsen allein mündlich und innerhalb sieben Tägen vollführt.
ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 29. §. 2.

§. 237.

Wann endlich der Beweiß durch Zeugen ist unternommen worden, oder da derienige Beweiß per documenta oder durch die Eid

Eides Delation ist coniungirt worden, so pflegen die Partheyen selbst die disceptation über die Stärcke des Beweises unerörtert zu lassen, auch nicht die Richter diejenigen eher zu Selbigen zuzulassen, als wann 1.) alles ist absoluirt worden, was ad recognitionem documentorum, und ad iuramenti praestationem zielet, nachgehends aber 2.) die Publicatio attestationum solenniter geschehen ist.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 29. §. 1.

§. 238.

Zu diesem Ende bringt der Richter durch den actuarium vorhero die Zeugen-Aussagen, wann von oben herab der Rotulus verfertiget worden, in Ordnung, und macht wegen der rechtmässig vollbrachten Zeugen Verhör ein öffentliches Instrument, so mit seiner Hand unterschrieben, und mit dem Gerichts-Insiegel befestiget worden, und zwar auf diejenige Art, daß er, mit vorhergehender Relation, von denen eingegebenen Articuln, und von denen Interrogatoriis, von der ausgelassenen Citation ad testes & partes, von der Erscheinung, und von dem geleisteten Eid, erstlich iede interrogatoria generalia, nachgehends iede Artickel, und iede, welche diese respiciren, die interrogatoria specialia, in der rechten Ordnung, mit Einmischung ieder Zeugen Aussagen, hersaget, und alles was rechtmässig und gerichtlich ist vollzogen, und dem Gerichts-Protocoll inserirt worden, ein Zeugniß darstelle. Wie aber derienige Rotulus soll verfertiget werden, erkläret der

R. I. *d. A.* 1654. §. im übrigen 52. vers. Sonsten aber die geordnete Commissarien.

Und deutlich exprimirt es die Fürstl. Braunschw. Hofger. Ord. *tit.* 47. *ibi:* Es soll auch der Rotulus hinfüro also eingerichtet werden, daß auf den ersten Articul so fort aller Zeugen Aussage nach einander, wie sie abgehöret, ordentlich gesetzet, damit der Iudex also gleichsam vno intuitu vor sich haben könne, was auf den Articul von einem oder andern deponirt worden, damit er also des vielen collationirens und Aufschlagens überhoben, und die Attestata

stata stracks auf und bey einander haben, und die Zusammenstimmung der Discrepanz desto leichter und gewisser abmercken könne; Es soll auch ein neuer Articulus in rotulo ipso nicht folgen, bis unter dem ersten Articulo, und so folgends aller Zeugen Depositiones nach ihrer Ordnung richtig verzeichnet seyn, und wenn Interrogatoria vorhanden, soll es gleichfalls damit, und mit ordentlicher Verzeichniß aller Attestationum, wie zuvor von den Articulis erwehnt, gehalten werden.

§. 239.

Inzwischen verwahrt er diesen Rotulum in denen gerichtlichen Schrancken, damit nicht die Partheyen zur Unzeit die Attestationes, und gänzlich vor den absoluirten Beweiß und Gegenbeweiß, lernen, bis so lang der eine pars litigans darum anhält, und die Publication vrgirt, der andere Theil aber nicht contradicirt. In dem Churfürstenthum Sachsen

vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 29. §. 1.

ist der Richter, nachdem alles, was zum Beweiß und Gegenbeweiß gehöret, ist absoluirt worden, wegen Publication des Rotuli ex officio beschäftiget.

§. 240.

Nun besorget der Richter, daß die Citation, so zur Publication in einem gewissen termino zu vollziehen ist, beyden Partheyen insinuirt werde. Welcher terminus in dem Churfürstenthum Sachsen ein Spatium von 14. Tägen enthält, ansonsten ist er arbitrarius. In termino aber, wann auch nur ein Theil gegenwärtig ist, publicirt er den Rotulum, der denen Actis zu dem Ende ist inserirt worden, entweder verbaliter oder realiter, und communicirt die Abschriften derer Aussagen mit denen Partheyen, regulariter in ipso die termini. Welches iedoch die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 29.

praecise nicht erfordert, sondern dem Richter 14. Tage nach der Pu-

blication concedirt, innerhalb welchen er, iedoch unter einer Strafe von 5. Rthlr. die Abschriften ediren kan. In dem Churfürstenthum Sachsen vollziehet der Richter die publicationem in contumaciam, wann auch beyde Theile ausbleiben, und inserirt die componirten Rotulus denen actis.

ORD. PROC. RECOGN. *d. l.*

Verbaliter publicirt er den Rotulum, wann der Richter mit blossen Worten erklärt, daß die attestata sind publicirt worden, realiter, wann er besorget, daß die Auffagen vorgelesen werden, oder übergiebt es denen Partheyen, solche zu inspiciren oder zu lesen.

§. 241.

Nach geschehener Publication gehen die Partheyen ad disputationem, so in Schriften über die principal-Sache zu unternehmen ist. Diese disputation nennen sie das **Haupt-Verfahren**, die *Disputir*-**Geseze**, **das Verfahren über Beweiß und Gegenbeweiß** und dieienige Disputation erlauben die Geseze, daß sie derowegen in Schriften, Products Weise, geschehe in denenienigen Orten, wo ansonsten die Partheyen mündlich die Rechte deduciren, weil sie die merita causae berührt, und viel Nachdenckens und Arbeit erfordert. Es scheinet zwar diese Disputation überflüssig zu seyn, weil es dem Richter und ohne dieienige kan bekannt seyn, welche Stärcke dem Beweiß verborgen ist. Aber doch trägt es vieles ad informationem iudicis bey, indem die Partheyen demienigen exponiren, in welchem cardo rei bestehet. Derowegen ist sie nach denen Gesezen approbirt, und nach dem Gerichts-Gebrauch also bestättiget worden, daß denen Partheyen die Macht, dieienige zu expediren, nicht abzuschlagen ist, da aber solche von denenienigen ist vernachlässiget worden, keine Gelegenheit zur Nullität deswegen geben.

Conf. NOV. 90. *cap.* 4.
C. 15. *X. de testib.*
R. I. *de A.* 1654. *&* 56.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 29.

Einen ieden werden zwey Exhibita concedirt. Den Anfang macht re-

regulariter derienige, welcher bewiesen hat, nemlich nach dem iure communi.

STRYK. *Introduct. ad Pr. forenſ. cap.* 18. §. 8.

In Saxonia communi macht derienige den Anfang, wider welchen der Beweiß iſt unternommen worden. In dem Churfürſtenthum Sachſen ohne Unterſcheid der Kläger, er mag den Beweiß, oder Gegenbeweiß vollendet haben.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 29. §. 2.

Die erſte Schrift, wann einer bewieſen hat, nennen ſie die *Probations*-Schrift, *Saluations*-Schrift, wann einer offerirt, wider welchen iſt bewieſen worden, nennt man die *Impugnations* - *Exceptions*- und *reſpect. Saluations*-Schrift. Der andere excipirt, darnach folget die Replic und Duplic. Jedes ſcriptum wird meiſtens in duplo eingegeben zu dem Ende, daß ein Exemplar denen Actis inſerirt, das andere mit dem Gegentheil communicirt werde. Und daſelbe iniungirt praeciſe die

ORD. PROC. SAXON. *d. l.*

In andern Orten iſt der ſtylus curiae veränderlich, da auch dem Richter ein ſcriptum kan übergeben werden, wo er beſorgt, daß durch den Actuarium deſſen Abſchrift mit dem Gegentheil zu communiciren ſeye; und es wird auch das ſcriptum ſo in duplo eingegeben wird, intra ſpatium, ſo von dem Geſez oder Richter beſchrieben worden, eingegeben, iedoch iſt es prorogabile, welches von der Zeit zu laufen anfängt, wo der Richter das ſcriptum des Gegentheils mit dem andern Theil communicirt hat. Das Spatium iſt veränderlich. In Saxonia communi iſt einem ieden ſcripto 6. Wochen, in dem Churfürſtenthum Sachſen nur drey beſtimmt, per leges publicas. Obgleich aber anderſtwo vielleicht der Richter ein Spatium determinirt, ſo hat es doch vim fatalis, und iſt peremtorium, und derowegen deſſen Verfall praecludirt ipſo iure denienigen, welcher das ſcriptum nicht eingegeben hat, daß nicht einmal die accuſatio contumaciae nöthig ſeye. Derohalben können auch die Partheyen daſelbe nicht prorogiren, der Richter kan es ex iuſta cauſa prorogiren.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *cap.* 5. *Sect.* 1. §. 6.

Und also regulariter. Jedoch bisweilen erlaubet das Gesez denen Partheyen die prorogation, bisweilen, als wie in dem Churfürstenthum Sachsen, benimmt es dem Richter auch die facultatem prorogandi. Jedoch in dem Churfürstenthum Sachsen allen Positionen ein Spatium 12. Wochen, welches überhaupt von der Zeit des publicirten Rotuli de momento ad momentum lauft, also bestimmt worden, daß ieder unter denen Partheyen das scriptum innerhalb drey Wochen freywillig dem Richter in duplo offerire, der andere auch da er nicht erinnert worden, ein Exemplar sich nehmen, der Nachlässige aber, daß der Richter post lapsum spatii das scriptum völlig verwerffe, erwarten, und endlich der Richter, daß der Actuarius über die Eingebung eine Registratur verfertige, besorgen, und, wann das Spatium der 12. Wochen völlig verflossen ist, die Sache ex officio pro concluſa halten soll.
ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 29. §. 2.

§. 242.

In diesen Schriften handeln die Partheyen daselbe, daß sie dem Richter exponiren, wie viel Stärcke der Beweiß hat. Es pflegt also derienige, der den Anfang der disputation macht, eine succinte speciem facti controuersi zu praemittiren, und den statum controuersiae zu formiren, oder das thema probandum zu eruiren; nachgehends die beiahete und verneinte Sentenz zu ergreiffen, und seine thesin, mit vorhergehender deduction, wegen der Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit derer Zeugen, wegen der Zulassung oder nicht Zulassung derer Artickel und Fragstücken, wegen denen Argumenten, so aus denen Attestationen, Documenten, Gesezen und anderswoher genommen worden, zu corroboriren, was entgegen zu seyn scheinet, zu elidiren, und endlich zu beschliessen. Eben das thut auch der andere Theil, zwar also, daß er zugleich anzeigt, was in der facti specie überflüssig oder ausgelassen worden, und den statum controuersiae, der nicht ordentlich formirt, anderst formire, allenthalben aber die thesin contrariam mit argumentis confirmire.

§. 243.

Wann die Positiones hinter einander, welche das Gesez erlaubet, sind eingegeben worden, oder es ist das Spatium alle Positiones zu offeriren, so von dem Gesez oder Obseruanz ist bestimmt worden, verfallen ist, so urtheilet der Richter die beschlossene Sache, obgleich die Partheyen, daß sie beschliessen wollen, sich nicht erklärt haben. Weil es allgemein ist, streiten die Partheyen auch über iede gerichtliche Handlung, weil das Gesez, welche die Form dem Geschäft vorgeschrieben hat, das arbitrium partium völlig ausschließt.

§. 244.

Wann aber das Gesez schweiget, so pflegt der Richter vorhero, als er den Streit endet, die Erklärung derer Partheyen, weil sie beschliessen wollen, zu erwarten, ausser er findet, daß selbst die Sache ist also instruirt worden, daß ausser der Entscheidung gänzlich nichts übrig ist. In welchen Fall er nemlich dem Streit ex officio ein Ende macht.

vid. tamen LEYSER. *Spec.* 465. *med. seqq.*

§. 245.

Ist einmal die Sache geschlossen, so wird nichts mehr, was ad decisionem zielet, oder vorhero nicht in den Streit gekommen ist, zugelassen. Und weil es ungerecht ist, wider einen ungehörten die Sentenz zu ertheilen, so unterläßt der Richter dasienige mit Recht, was von neuem in der lezten Position ist beygebracht worden. Es braucht derienige deswegen, welcher das erstemal concludirt, meistens die Protestation wider was neues, oder er beschließt nicht ausser euentualiter unter der Clausul: nisi quid noui. Welches iedoch wenig Nuzen hat, da der Richter die noua ex officio unterlassen muß, meistens, wann das Gesez die Exhibita auf eine gewisse Zahl bringt. Wann es anderst, so schließt auch nicht die

pure Concluſion das Amt des Richters aus, daß er den Gegentheil nicht noch hören kan. Fürwahr, wann er ihn nicht hört, ſo kan er auch keine Entſcheidung ex nouis inſtruiren. Faſt einen gröſſern Nuzen hat die Clauſul, wo die Partheyen proteſtiren, daß ſie *tacendo* nichts eingeraumet haben wollen, weil auch das Stillſchweigen ſchaden kan in Anſehen dererienigen, welche der andere in facto wahr zu ſeyn ſagt. Und dahero iſt auch die ſolenne formul unter denen Practicanten, in welcher ſie per negationem denenienigen, denen ſie etwas anderſt nicht vorwerffen können, überhaupt zum wenigſten zu contradiciren pflegen. Auſſerhalb Sachſen pflegt der Richter in denienigen Gerichten, wo das Geſez die Poſitiones auf keine gewiſſe Zahl reſtringirt, ob nouo, ſo dem lezten Exhibito iſt eingemiſcht worden, auch ex officio die concluſionem cauſae zu reſcindiren, und den andern Theil zu hören. Jedoch hütet ſich der Richter, daß er nicht leichtlich die beſchloſſene Sache reſcindirt, ob es gleich der andere Theil verlangt. Dann dieſem kan der Betrug des andern, welches er bis auf die lezte Poſition, was die Entſcheidung der Sache inſtruirt, aufbehält, nicht praeiudicirlich ſeyn. Demienigen aber, welcher noua allegirt, kan gänzlich die Schuld, ia auch der dolus imputirt werden, daß es alſo ſcheinet, daß er keinen Schaden, welcher ihm vielleicht alsdann entſtehet, wann der Richter die noua negligirt, empfindet. Dieſes iſt am gewiſſeſten, daß die öftern Reſciſſiones der Sache ſo einmal beſchloſſen worden, ſehr viele Streitigkeiten in die Länge erwecken, und öfters zu vielen Unkoſten Gelegenheit geben. Dahero glaube ich, daß die Richter fehlen, welche dieſelbe Reſciſſiones indulgiren, einen einzigen Caſum ausgenommen, wann die Cauſa, ſo vielleicht nur ad interlocutoriam ſententiam iſt inſtruirt worden, mit gegebener Macht, ſuper nouis diſceptandi, auf denienigen ſtatum kan deducirt werden, damit die definitiua geſchwinder erfolge.

§. 246.

Nun iſt es in dem arbitrio iudicis geſtellt, ob er ſelbſt die Sache will entſcheiden, oder die Acten an ein Juriſten Collegium verſenden,

senden, und von demienigen die Sentenz erwarten. Nicht an einen privat-Doctorn, auſſer wann das Geſez oder die Obſeruanz dieſes erlaubt. Von dem Churfürſtenthum Sachſen

vide ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 29. §. 2.

Jedoch bisweilen befiehlet die Nothwendigkeit die Verſendung, wann auch ein Theil unter denen Litiganten ſich auf dieienige beruft, da der Richter dieſes beneficium, ſo nach denen teutſchen Gewohnheiten approbirt worden, niemand abſchlagen kan, wann er nicht denen grauaminibus vielmehr Gelegenheit geben will. Bisweilen iſt es auch rathſam, daß der iudex cauſae von der Entſcheidung abſtehe z. E. der Iuſtitiarius in cauſa domini iurisdictionalis & ſubditorum, der Richter, deſſen Sentenz in denen remediis legitimis von denen viribus rei iudicatae iſt ſuſpendirt worden. In dem erſtern Fall, wann er nemlich ſelbſt die Sache entſcheidet, praefigirt er ohne Verzug nach dem Beſchluß der Sache den terminum publicandae ſententiae. Jedoch pflegen die Richter in einigen Gerichten, ehe ſie ſelbſt die Sentenz ſprechen, den terminum reuiſionis actorum zu praefigiren, welcher von dem termino inrotulationis, wann man dasienige, was die Verſendung concernirt, ausnimmt, wenig unterſchieden iſt. In dem leztern Fall aber beſtimmt er einen beſondern terminum inrotulationis,

Conf. STRYK. *Introd. ad Praxin forenſ. Cap.* 12. §. 6.

und erinnert die Partheyen, daß ſie die Unkoſten wegen der Verſendung erſtatten. Nach dem iure communi beſtimmet der Richter dieſen Termin, wann er die Sache vor beſchloſſen hält. Dann über dieſen actum concluſionis pflegt er zu interloquiren und die Partheyen wegen der Verſendung zu benachrichtigen. In dem Churfürſtenthum Sachſen iniungirt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 34. §. 1.

dem Richter, daß wann die Partheyen mündlich ſuper actu expediendo ſtreiten, er den terminum inrotulationis euentualem der Principal Citation zugleich inſerire, wann ſie ſchriftlich ſtreiten, ſo praefigirt er einen beſondern Termin, welcher ein ſpatium von 8. oder 14. Tagen ausmacht. Die Unkoſten pflegt der Richter denen Partheyen pro rata zu impudiren, wann er ex officio die Verſendung

sendung derer Acten zuerkennt. Ansonsten ist es billig, daß derienige allein die Unkosten bezahle, welcher allein die Versendung vrgirt, vornemlich, wann der Gegentheil wider die Versendung sich weigert, und auf der Entscheidung des Richters beruhen will.

BRUNNEM. *Proc. ciu. cap.* 27. *n.* 5.

STRYK. *Introd. ad. Prax. forenſ. cap.* 21. §. 8.

Eben das ist Rechtens, wann ein Theil wider die Sentenz des Richters die remedia gebrauchet, und nun derowegen die Acten der neuen Sentenz zu transmittiren sind. Indessen soll sich der Richter hüten, damit nicht die Partheyen überflüssige Unkosten haben. Welcher anderst thut, muß in dem Churfürstenthum Sachsen das Quadruplum restituiren.

vid. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 34. §. 2.

§. 247.

In den termino inrotulationis untersuchen die Partheyen 1.) ob die Acten ganz, oder mangelhaft sind, 2.) sie zeigen den Mangel an, und vrgiren dessen supplementum, oder suppliren selbst, 3.) sie sezen die Erklärung hinzu, daß sie die Acten pro reuisis halten und consentiren ausführlich an die Versendung dererienigen, wie sie liegen, 4.) wann sie wollen, so protestiren sie wider gewisse Juristen-Collegia, und restringiren in so ferne das arbitrium iudicis transmittendi. Meistentheils nehmen sie drey Collegia aus, welche sie specialiter und pro lubitu nennen. Jedoch in dem Churfürstenthum Sachsen hat diese Protestatio quoad Collegia extra prouinciam keinen Effect, weil die Acten, wann eine speciale concession des Principis mangelt, praecise an die Sächsischen Rechts-Collegia zu versenden sind. Jedoch bleibt die Macht unversehrt, ein oder das andere Collegium in dem Lande auszunehmen. Ueberdieß muß der Richter, wann die Sentenz eines andern Collegii per remedium lgitimum ist suspendirt worden, die Acten nun an ein anders Collegium versenden.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 2.

Besonders auch in Saxonia communi, wo die Unter-Richter gehalten sind,

sind, die Acten das erstemal nach Jena zu versenden, wird dieienige Protestatio, vornemlich wann sie aus rechtmässigen Ursachen destituirt wird, wenig Kraft haben. Die noua aber, welche noch nicht in den Streit gekommen sind, und ad decisionem causae gehören, können sie nicht hinzusezen, und denen Acten einverleiben, sondern der Richter muß dieienige auch ex officio von denen Acten remouiren. Und daß er dieses auch ad instantiam partis thut, in Ansehen dererienigen, welche der eine Theil ohne Wissen des andern denen Acten hinzugethan hat, vrgiret die Sache selbst.

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 24. §. 7.

Unterdessen halte ich die noua allenthalben vor dieienige, welche die Sache und dessen Entscheidung instruiren, nicht dieienige, welche ad decisionem völlig nichts conferiren. Also glaube ich, daß zwar die Responsa iuris, nicht aber die tabulas genealogicas, ichnographias cet. cet. können hinzugesezt werden, wann nicht das Gesez auch überhaupt verbiethet, daß nichts hinzugesezt werde. Obgleich aber auch ein solches Gesez entstehet, so ist es doch nicht auf dasienige zu extendiren, was ad disceptationem praeteritam zielet, und auf das officium iudicis gehet, wann nemlich dieser, der bey Zeit erinnert worden de instruenda causa dem Amt nicht nachgekommen ist. Dann also vrgiren die Partheyen in termino inrotulationis mit Recht, daß er diesen Mangel supplire, und was mangelt, hinzuseze, damit nicht auch die sententia ad acta leer wird, und die interlocutio einen neuen Streit zu wegbringe, oder die genugsam erörterte Sache verlängere.

L. 15. *C. de Appellat.*

Add. LEYSER. *spec.* 465. *med.* 6. *seq.*

welcher eine solche Sentenz billig vor nichtig erklärt. Also z. E. wann einer unter denen Partheyen sich auf die Acten, so zugleich zu übersenden sind, welche den gegenwärtigen Streit illustriren, auf das Zeugniß de productione documenti, von dessen äusserlicher Form, von ihren Besizen, prouocirt, und doch der Richter auch keine Abschrift derer Acten erlaubt, so ist billig der Theil auch in termino inrotulationis zu hören, welcher vergeblich bishieher dieses begehrt hat.

§. 248.

Wann endlich die Acten sind instruirt, und alle vorgefunden worden, so wird zwar nun die Versendung selbst also verrichtet, daß der Richter die inrotulirten Acten in Gegenwart derer Partheyen alsbald mit dem gerichtlichen Insiegel obsignire, und besorge, daß sie einem Collegio non excepto, wann die Literae transmissionis sind hinzugethan worden, iedoch vorsichtiglich, damit nicht die Partheyen den Ort, wo sie eröffnet werden, in Erfahrung bringen, insinuirt werden. Es drucken zwar bisweilen die Partheyen ihre eigene signets darauf. Welches zwar nicht nöthig ist, weil die praesumtio pro fide iudiciali den Argwohn des Betrugs und der Bosheit schon ausschließt. Jedoch weil dieselbe Vorsicht den Richter selbst von denen Cauillationen derer Partheyen sicher macht, so kan es gänzlich tolerirt werden, wo die Obseruanz derer Gerichte dieselbe approbirt. Ja man kan es auch denen Partheyen nicht verwehren, wann sie mercken, daß der Richter einen Mischmasch damit machen will, und die Hauptschriften entweder gar nicht mit beyleget, oder solche verkehrt abschreiben läßt. Hier müssen sich die Partheyen einer grossen Vorsicht gebrauchen. Und damit man keine falsche Protocolla mit beylegen kan; so thun die Partheyen sehr wol, wann sie iederzeit dasienige, was ihnen auf ihre Schriften ist referirt worden, währenden Proceß solches allezeit in der folgenden Schrift anführen; dann so ist einen solchen Richter verwehrt, daß er Unwahrheiten durch die mitbeygelegte speciem facti praemittiren kan. Dieses ist sehr gut an denen Orten, wo man denen Partheyen die Protocolla nicht heraus giebt. Ich schreibe dieses nicht umsonst, dann die Erfahrung hat mich auf diese Gedancken gebracht. Und wann auch allenfalls ein Theil vermerckete, daß der Richter etwann die Acten nachgehends wieder eröffnet, und also nicht vollkommen fortgeschickt hätte, so kan er nachgehends, wann das Conclusum erfolget, an das Collegium hinschreiben, und sich erkundigen, ob alle Acten, auf so und solche Art, sind angelanget. Dann in dubio wird allezeit pro quaerente gesprochen. Die Literae transmissionis

ex-

exponiren entweder generaliter dem Collegio iuridico, daß die Sache eine Entscheidung bedarf, oder sie expliciren specialiter, über welchen gerichtlichen Actum die Partheyen gestritten haben, und über welchen Punct die Sentenz zu machen seye. Das leztere, halte ich dafür, seye vor dem erstern anzubefehlen, weil sie auch die Relation leichter machen, und sich praecauiren, daß es entweder keine überflüssige oder schon entschiedene Dinge mit hineinmischt, oder dasienige, was eine Entscheidung bedarf, das Collegium, wo die Acten sind hingeschickt worden, völlig übergehe. Jedoch hütet sich der iudex causae, daß er nicht ad merita causae abweicht, indem er die literas transmissionis schreibt, weil es mit dem Amt des Richters nicht überein kommt, daß er einen Advocaten agirt, und auch die defensionem causae causae unternimmt, oder die rationes eines oder des andern Theils widerlegt. Derowegen pfleget der Iudex causae, womit er allen Argwohn vermeidet, ein Exemplum eiusmodi literarum denen Actis einzuverleiben, und soll es gänzlich thun.

Add. WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 265.

Absonderlich verbiethet der

R. I. *de A.* 1654. §. 30.

daß nicht der Richter ein Neben-Schreiben hinzuseze.

****

Caput II.

Von der Sentenz, dessen Verfertigung und Publication.

§. 249.

Die Sentenz, ist eine rechtmäsige Entscheidung einer ieden Sache, die noch mündlich, oder in Schriften vor dem Richter ist gestritten worden, und von dem Richter selbst, oder von einem Juristen, Collegio zu dem Ende ist vollzogen worden, daß der hin und her getriebene Streit endlich geendiget wird. Der Unterscheid ist derowegen bloß theoretica und doctrinalis, welchen die Auslegere

inter sententiam & decretum behaupten, man mag entweder durch die Entscheidung dieienige verstehen, welche der iudex causae von einem Juristen-Collegio sich vorstellt, oder das Gesez, welches selbst der Richter unter denen Partheyen, welche die Rechte in Schriften angeführt haben, spricht, man glaube aber daß dieses seye, wann entweder der iudex causae entscheidet, oder den mündlich hin und her getriebenen Streit beyleget. Ja es thut auch nichts zur Sache, daß in dem Decret die Clausul: von Rechtswegen nicht könne hinzugesezt werden, wie die Doctores formularii dafür halten. Alleine es ist allenthalben eben derienige Effectus decisionis, und die res iudicata, was für eine es auch seye, welche erfolget, eignet eben denselben vim legis unter denen Partheyen zu. Selbst den Unterscheid erkläret

BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 22. *th.* 1. *not.* 5.
KRAUS. *Tract. synopt. Proc. Lib.* 1. *sect.* 3. §. 1.

Mit der Sentenz und mit dem Decret ist nun nicht zu confundiren die blosse interlocutio, sintemal welche, indem sie allein, was pro qualitate causae in iudicium deductae weiters zu expediren ist, niemals vim sententiae & rei iudicatae erlangt, vornemlich, weil sie allein ad instantiam vnius partis, da der andere Theil nicht ist gehört worden, gegeben wird, und derowegen, da sie nicht recht ist ertheilt worden, weder ein grauamen enthält noch in denen remediis von denen Kräften zu suspendiren ist, sondern allein die querelam contra iudicem würcket, weil er unrechtmässig und nichtiglich, ob iuris ordinem non seruatum procedirt hat. Wann die Sentenz von einem Juristen-Collegio ist ertheilt worden, so ist in diesem Fall eben des Rechtens, als wann sie der Richter selbst ertheilet, daß nemlich die sententia pro iudicis causae decisione gehalten wird, zwar in dem Effect, daß er dieienige weder supprimiren, noch corrigiren, noch verändern kan, es mag die causa ciuilis, oder criminalis seyn.

vid. THOMAS. *Diss. de iudice sententiam ab actis remouente.*

und welche

LEYSER. *spec.* 469. *med.* 1. *sq.*

citirt, welcher aber glaubet, daß von der sententia a collegio iuridico

ridico obtenta dieſe Macht zu behaupten, welche er der Obrigkeit denegirt, iedoch dem Principi unverſehrt ſeye.

§. 250.

Jede Sentenz alſo beſchreibet zwar eine zweifelhafte Sache, und, indem ſie etwas gewiſſes ſezet, den noch bewegten Streit dirimirt, iedoch nicht allezeit die ganze Sache endiget, ſondern öfters allein von denenienigen, von welchen praeliminariter die Frage kommt, und welche vor der diſceptation der principal-Sache zu entſcheiden kommen, interloquirt wird. Dannenhero nur dieienige ſententia κατ' ἐξοχὴν definitiua genennt wird, welche allen Streit in Anſehen der principal-Sache endiget.

§. 251.

Es erhellet aber leichtlich, daß iede Sentenz etwas gewiſſes ſeze, und ad obiectum litis directam ſeyn muß. Und derowegen kan man nichts unerörtert laſſen, oder enunciatiue hervorzubringen, ſondern es iſt alles diſpoſitiue hervorzubringen, damit die Partheyen wiſſen, welchen Geſez ſie inskünftige folgen ſollen. Jedoch macht die hinzugeſezte innerliche Condition die Sentenz nicht vitiös, vermög deſſen etwas vorhero einem unter denen Partheyen zu expediren iniungirt wird, z. E. die iuramenti legalis praeſtatio, da auf dieſe Art keine neue Sentenz nöthig iſt, wann er ſchon die erſtere in euentum, was geſchehen ſollte, determinirt hat. Daß ſie aber ſagen, daß der Richter ſich von denen Conditionen enthalten müßte, welche nachgehends eine neue Sentenz erwarten, und welche ſie extrinſecas nennen, z. E. wann er bewieſen hat, und daß vielmehr derienige, wann er findet, daß die Sache ad definitiuam nicht inſtruirt worden ſeye, eine ſententiam interlocutoriam geben muß,

vid. WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 25. §. 2.

daſelbe beweiſet die Gerichtliche Praxis nicht, vornemlich auſſer Sachſen. Fürwahr die Sentenzen ſind ſehr frequent, welche condemniren oder abſoluiren mit dem Zuſaz: Es könnte und wolte dem

Kläger *cet. cet.* beybringen; So genösse er dessen billig, und ergehet so dann ferner, was Recht ist. Und ich sehe nicht, warum diese Sentenzen nicht können tolerirt werden. Ja es ist wenig daran gelegen, daß ich nicht diejenige denen Sententiis interlocutoriis vorseze, welche die merita causae nicht angreiffen. Fürwahr es ist besser, dem Streit das Ende unter der Condition zu imponiren, als mit vielen interlocutoriis die Unkosten des Streits zu vermehren.

Add. tamen LUDOVICI Einleit. zum *Ciuil*-Proceß *cap.* 25. §. 7. *seq.*

Die Sentenz muß ad obiectum litis also directe seyn. Und in so fern sagt man mit Recht, daß sie dem Libell conform seye. Dann welche diese gemeine Regul derer Practicanten also interpretiren, daß der Richter über die Grenzen des Libells nicht schreiten kan, diejenige würcken eine Iurisprudentiam formulariam, und haben keine auctoritatem iudicis, vermög dessen ihr selbst erlaubt ist mehr und weniger zu adiudiciren und vltra petita zu schreiten. Die Sache handelt weitläuftig und ex instituto contra dissentientes

LEYSER. *Spec.* 468. *per tot.*

Unterdessen lehret die Sache selbst, daß die Sentenz denen Gesezen, actis & probatis, und endlich der Natur der angestellten Action conform seyn muß. Dieses ist am gewissesten, daß der Richter nach denen Gesezen, nicht von denen Gesezen oder wider dieselbe, urtheilen muß. Welcher anderst thut, der handelt nichts, und giebt ad querelam nullitatis Gelegenheit.

L. 1. §. 2. ff. *quae Sentent. sine appell.*
L. 2. C. *quand. prouoc. non est necess.*

Ja obgleich das Gesez hart ist, wann es zugleich deutlich ist, so ist dieses genug, daß es geschrieben ist. Dann die Billigkeit so von dem Gesez nicht erkannt ist, ist klug. Derowegen kan alsdann der Richter ad aequitatem fliehen, wann das Gesez zweifelhaftig ist.

L. 8. *C. de iudic.*

Sie muß denen actis & probatis conform seyn, und nicht secundum conscientiam priuatam. Dann was dem Richter extra acta bekannt ist, daselbe hat keinen Glauben, sondern dasienige verdienet

nur

nur eine Attention, was von denen Partheyen per probationem ad liquidum iſt deducirt worden.

THOMAS. *Diſſ. de fide iurid. cap.* 2. §. 57.
STRYK. *de Obſ. iudic. in f. c.* 3. *n.* 12. *ſeqq.*
Add. tamen ZIEGLER. *Dicaſt. concl.* 35.

Ich verlange nun nicht ſchlechterdings eine gewiſſe Sentenz, aus welcher quid, quale, & quantum praeſtandum ſit, erhelle, ſondern ich laſſe auch eine generalem & alternatiuam ſententiam zu, wann die Natur der angeſtellten action und die Beſchaffenheit des Geſchäftes ſo in das Gericht iſt deducirt worden, eine gewiſſe Sentenz nicht toleriren würde. Jedoch iſt es alſo gewis, und muß ſeyn, daß man von dem obiecto litis ſecundum leges & probata diſpoſitiue ſtatuire.

L. 3. & 4. *C. de Sent. quae ſine cert. quant.*

Und alſo iſt auch eine relatiua certitudo hinlänglich.

MEVIUS. *P.* 9. *Deciſ.* 44.

§. 252.

Abſonderlich wird ein iedes Argument von der Sentenz in zweyen Capitibus abſoluirt. Das eine reſpicirt deſſen Verfertigung, das andere deſſen Publication. In Verfertigung der Sentenz muß man auf den Eingang, auf die merita cauſae, und auf den Beſchluß ſehen. Der Eingang enthält den actum, über welchen die Sentenz gegeben wird, und welcher die ſtreiteten Partheyen nennet. Dann daß die Sentenz ad partes litigantes namentlich dirigirt werde, iſt gänzlich nöthig, weil ſie die Regul beſtimmet, derer wir inskünftige folgen ſollen. Die Sächſiſchen Collegia aber haben noch dieſes im Gebrauch, daß ſie vielmehr derer Procuratoren, und deren, welche denen Litiganten beyſtehen, als derer Principal Litiganten Erwähnung thun. In Sachen Anwalden, Syndicen, *Actorn*, Vormunden *cet. cet.* Aber dieſe Formul hat keinen beſondern Effect, weil die Sentenz nichtsdeſtoweniger denen Partheyen allein nuzet und ſchadet. Der Beſchluß hört in der Formul auf: Von Rechtswegen. Welche Formul unſere Gelehrte vielleicht von denen Römiſchen

schen Rechtsgelehrten angenommen haben, welche denen Responsis hinzuzusezen pflegten: hoc iure vtimur.

BERGER. *Oec. iur. p. m.* 1035.

Das ius prohibendi aber, warum sich die Juristen-Collegia zuschreiben, daß der iudex causae dieselbe Formul nicht gebrauchen solle, sehe ich keinen hinlänglichen Grund.

§. 253.

Was die merita causae anbetrift, so pfleget die Sentenz also überhaupt concipirt zu werden, daß sie eine speciem legis hat. Dieses zeigen die Phrases an: Daß Beklagter (Kläger) schuldig, pflichtig. Dessen Grund der angenommenen Weise ohne Zweifel daher abhanget, weil die Sentenz unter denen Partheyen vim legis hat. Die Sententia difinitiua wird in specie ad obiectum litis dirigirt, also zwar, daß sie den Beschuldigten entweder condemnire oder absoluire, entweder pure, oder conditionate. Die Sententia definitiua condemnirt aber nicht den Kläger, ob schon mehr in der Exception ist bewiesen, als in der action angestellt worden.

RIVINUS *tit.* 34. *Emunc.* 16.

Aber auch dieses absoluirt nur den Beklagten in dem Fall: daß Klägers Suchen nicht statt habe; daß Beklagter von der Klage zu entbinden. Derowegen der Beklagte, daß er die condemnation prouocire, proponirt vielmehr die Exceptionem per modum actionis.

c. 2. *X. de ordin. cognit.*

BOEHMER. *de actionib. Sect.* 1. *cap.* 2. §. 42.

Conditionate geschiehet zwar in dem Fall, wann der Beweiß der action so gar nicht kräftig seye, daß die condemnatoria erfolge, oder der Beweiß der Exception also nicht völlig vollzogen worden seye, daß die absolutoria statt haben kan, also aber, weil die Sache zweifelhaftig ist, auch nicht der Litigant in dem Beweiß völlig gefehlet hat, zwinget fast die Nothwendigkeit den Richter, daß er entweder wegen Endigung des Streits oder wegen Erfüllung des Beweises bedacht ist,

oder

oder wegen Abwendung eines ungerechten Argwohns, welcher den Litiganten drückt, beſchäftiget iſt.

§. 254.

Abſonderlich wird derienige, welcher allein ſemiplene bewieſen hat, in cauſis ciuilibus ad iuramentum ſuppletorium, vermög deſſen er als ein Zeuge in propria cauſa den Mangel des Beweiſes erfüllet, zugelaſſen. Demienigen aber, wider welchen der Beweiß iſt unternommen worden, wann dieſer weniger als ſemiplene iſt abſoluirt worden, und derowegen allein den Argwohn der Ungerechtigkeit producirt, wird das iuramentum purgatorium auferlegt, vermög deſſen er die Unſchuld beweiſet, und den Argwohn remouirt. Die gradus probabilitatis & fidei iuridicae, welche der Unterſcheid des Beweiſes würcket, befehlen die Rechtsauslegere an. Dieſes iſt gewis, daß derienige völlig beweiſe, welcher von dem obiecto litis dem Richter durch zwey unverwerfliche Zeugen, oder durch documenta, welche daſelbe, was das Hauptwerck der Sache iſt, deutlich erklären, einen Glauben macht, oder mit der praeſumtione iuris befeſtiget worden iſt. Dannenhero aber erhellet leichtlich, was ſemiplena maior, und was ſemiplena minor probatio ſeye.

Conf. STRYK. *Diſſ. de probat. ſemiplen. cap.* 2. *n.* 2.

In Criminalibus kan derowegen das ſuppletorium nicht zugelaſſen werden; weil es ein Zeugniß enthält in propria cauſa, und alſo billig reſtringirt wird, vornemlich, wann daſelbe die Schwehre der Sache es rathet. Das iuramentum purgatorium aber, welches in criminalibus ſtatt hat, iſt tralatitium.

§. 255.

Dieſes iſt als was beſonders, daß die Gebräuche denen Haupt-Handelsbüchern, ſo ſelbſt von dem Kaufmann oder deſſen Ladendiener, der integrae famae iſt, ſind verfertiget worden, quoad credita, welche das genus der Kaufmannſchaft, welches der Kaufmann bekennet, reſpiciren, wider den debitorem einen Glauben zueignen,

daß, wann das iuramentum ſuppletorium iſt geleiſtet worden, der Beklagte ad petita actoris zu condemniren ſeye. Die Requiſita dieſer Bücher, daß ſie vim probandi haben, erzehlet

KLEIN. *Diſſ. de probat. quae fit per libros mercator.*

Derowegen, wo von denen Requiſitis es bekannt iſt, ſo iſt es nicht genug, ſich auf das Buch zu berufen, und den Extractum daher hervorzubringen, ſondern es iſt in originali zu produciren. Sie machen wider den debitorem einen Glauben, wann ein Chriſt mit dem andern zu thun hat. Wann ein Jud wider einen Chriſten ſich auf das Handelsbuch berufet, ſo wollen ſie denienigen ad iuramentum ſuppletorium auch derowegen nicht zulaſſen, weil die Jüden, daß ſie ein gerichtliches Zeugniß wider einen Chriſten geben, verbotten werden

in *L.* 21. *C. de haeret.*

Add. WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 193. & *Supplem. Vol. VII. p.* 198.

Jedoch haben nicht allenthalben dieſelbe Bücher, qua tales, einen Glauben, ſondern in ſo fern der Kaufmann durch ein beſonders Iurament den Argwohn der malitiae & falſi remouirt hat. Daß derowegen das iuramentum zu diſtinguiren ſeye, das iuramentum confirmatorium libri mercatorii, ſo wegen Vermeidung des Argwohns und Betrugs zu praeſtiren, und das iuramentum ſuppletorium, ſo ſuper veritate debiti zu praeſtiren iſt. Dann daſelbe macht allein, daß das Handelsbuch eine probationem ſemiplenam würcket, dieſes nur, daß der Beklagte ad petita actoris kan condemnirt werden. Alleine meiſtentheils vernachläſſigen ſie dieſen Unterſcheid, und laſſen den Kaufmann, ob er gleich nicht über das Buch geſchworen hat, alsbald ad iuramentum ſuppletorium zu, ia ſie erfordern dieſes nicht einmal, wann er einmal über das Buch überhaupt geſchworen hat.

RIVINUS. *tit.* 30. *En.* 8. & 9.

Welches zwar, wie ich meyne, kan zugelaſſen werden, wann nicht ſelbſt über das debitum, ſondern über deſſen Quantität der Streit iſt, weil die Rechte auch in andern Fällen, wo von der Quantität des debiti gezweifelt wird, erlauben, daß dieienige per creditoris iuramentum inueſtigirt werde.

L. 1. §. 40. *Depoſ.*
c. 32. *X. de iureiur.*

Wann wir aber dieſes denen Kaufleuten zugeben wolten, daß allein ſelbſt ihre Namen, weil ſie in ihren Buch eingeſchrieben wären, beweiſen könnten, ſo würden wir gewis wenig unſer fortun vorſehen.

Add. LEYSER. *Spec.* 279. *med.* 1. *ſeq.*

Indeſſen zweifle ich nicht, daß nicht in dieſen geſezten terminis auch die Künſtler und Handwercksleute, welche dergleichen Bücher, ſo mit requiſitis befeſtiget, aufbehalten, daraus den Beweiß des crediti beybringen, und ad ſuppletorium zugelaſſen werden können. Das Churfürſtlich Sächſiſche Recht eignet iedoch

vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 30. §. 4.

dergleichen Büchern allein dieſes Priuilegium zu, wann die Sache unter denen Kaufleuten iſt. Wann ein Kaufmann die Sache mit einem Fremden hat, ſo muß derienige entweder die Eides-Delation gebrauchen, oder muß ſorgen, daß ſich die Käuffer denen Extracten unterſchreiben, und deswegen bekennen, daß ſie die Waaren empfangen haben. Iſt beydes unterlaſſen worden, ſo unterſuchet der Richter, ob der Kaufmann auſer denen Handelsbüchern andere Hülfsmittel zu Beweiſen und Muthmaſſungen herbeybringen kan, oder nicht. In dem erſtern Falt iſt die ſimple confirmatio des Buchs nicht hinlänglich, ſondern er muß noch das ſuppletorium leiſten. In dem leztern Fall iſt dem Beſchuldigten das iuramentum purgatorium zu dictiren, wann das Buch mit einem Iuramento iſt beſtättiget worden.

§. 256.

Gleichwie aber der Richter denienigen ad iuramentum ſuppletorium, welcher bewieſen hat, nicht zulaſſen ſoll, wann der Beweiß per probationem contrariam völlig iſt elidirt worden, auch nicht demienigen, wider welchen iſt bewieſen worden, das Purgatorium zu dictiren, wann er den Argwohn durch einen völligen Beweiß deſtruirt hat, dahero auch die Meynung

BEYERI *in Inſtit. Lib.* 4. *tit.* 6. *n.* 128. *ſeqq.*

und anderer falsch ist, daß das suppletorium allein dem Kläger, das purgatorium dem Beklagten zu dictiren seye, da vielmehr der Richter auf denienigen sehen muß, welcher bewiesen hat, und wider welchen ist bewiesen worden. Also hingegen, wann aus beyden Theilen wahrscheinliche argumenta vorhanden sind, welche die Sache zweifelhaftig machen, so ist vielmehr demienigen, wider welchen ist bewiesen worden, das iuramentum purgatorium, als demienigen, welcher bewiesen hat, das iuramentum suppletorium zu dictiren, wann iedoch derienige nur de veritate schwören kan. Dann in unserm Recht sind die partes rei fauorabiliores, als die partes actoris, weil die Rechte vielmehr absoluiren, als condemniren.

L. 47. *de obligat. & act.*

L. 125. *de R. I.*

Dann ansonsten wird in Zweifel unter denen zweyen Litiganten derienige praeferirt, welcher das iuramentum de veritate praestiren kan, wann er nur integrae vitae & spectatae probitatis ist. Also limitirt die Regul

ex *c.* 36. §. 1. *X. de iureiurand.*

LEYSER. *Spec.* 141. *med.* 5.

Es ist nicht praecise ad gradum probationis zu sehen, sondern wo der lis conscientiae zu committiren ist, ist es ganz und gar besser, daß derienige schwöret, welcher die beste Erkänntniß der Sache hat, von welcher zu schwören ist. Also ist es enthalten

in ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 30. §. 1.

Add. BERGER. *Resolut. Lauterb. p. m.* 503. *& Oecon. iur. p. m.* 1064.

§. 257.

Wann einmal das iuramentum legale ist iniungirt worden, so kan dessen Leistung, wann du das suppletorium betrachtest, mit der probatione pro exoneranda conscientia, wann du beydes betrachtest, mit der relatione iuramenti nicht declinirt werden, sondern ist praecise zu praestiren. Ja in Sachsen läßt auch nicht das purgatorium

rium in cauſa ciuili den Beweiß pro exoneranda conſcientia zu, wol aber in criminali.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 32. §. *vnic.*

Dieſes iuramentum deferirt ein Theil dem andern nicht, ſondern der Richter iniungirt daſelbe ob inopiam probationis. Dahero kan auch von den andern Theil das iuramentum calumniae nicht gefordert werden. Jedoch wann beydes einmal iſt praeſtirt worden, ſo wird es mit Recht wiederholt, wann derienige, wider welchen geſchworen worden, neue vollkommene Beweiße findet, und mit einem Eide, weil er dieſelbige ehedeſſen nicht gewuſt hat, beſtättigen kan. Es mag der, welcher beweiſen wird, dieienige entweder ex documentis, oder per atteſtationes teſtium inſtruiren. Dann dieſe ſchlieſſen ſie nach dem iure communi nicht aus.

STRYK. *de probat. contra praeſtat. iuram. legal. cap.* 3. §. 6.

Das Churfürſtlich Sächſiſche Recht aber läßt nur die Documenten zu.

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 829.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 30. §. 3.

Selbſt der Grund, warum der

L. 31. *π. de iureiur.*

erlaubt, daß dieſe iuramenta wiederholt werden, iſt kein anderer, als, weil die conuentio, welche in dem deferirten Eide unter denen Partheyen intercedirt und welche aus dem praeſtirten Eide ein ius firmum zueignet, hier mangelt. Und daher zweifelt

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 342.

ob eben daſelbe Rechtens iſt, wann ein Theil in die von dem Richter geſchehene Auflegung des Iuraments bewilliget hat.

vid. tamen SCHILTER. *Ex.* 23. §. 45.

Indeſſen will die Billigkeit, daß dem andern unter denen Litiganten wider dieſen neuen Beweiß der Gegenbeweiß concedirt werde.

RIVINUS *tit.* 30. *Enunc.* 15.

§. 258.

Nachdem nun die Sentenz die vires rei iudicatae erhalten, ſo praefigirt der Richter ſo wol nach dem iure communi, als iure ſaxonico Electorali, den terminum iuratorium ex officio.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 30. §. 2.

welche dem Richter iniungirt, daß er innerhalb 8. Tagen a die rei iudicatae, entweder ex officio, oder da er darum implorirt worden, den terminum praefigire, welcher in dem ſpatio ſaxonico abſoluirt wird. In ſaxonia communi aber erfordern ſie deſſen Oblation, der ſchwören muß, ſub poena deſerti iuramenti, wie wir oben gemeldet haben

Lib. 1. *ſect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 5.

In welchem termino iuratorio der Citirte, wann er auſſen bleibet, oder zu ſchwören ſich weigert, daſelbe als ein praeiudicium hat, daß das iuramentum pro deſerto gehalten wird, obſchon derienige, wider welchen das iuramentum praeſtirt wird, auſſenbleiben wird.

d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

Dann in dieſem Fall kan die contumacia des andern Theils von der praeſtatione iuramenti nicht befreyen, weil der Richter ex officio das iuramentum legale dictirt hat, und da der andere, wider welchen das iuramentum praeſtirt wird, nicht hat, was er ſelbſt verrichtet, ausgenommen, daß er dem actui iurandi gegenwärtig ſeye, ſo erhellet leichtlich, daß derienige dieſem vor ſich eingeführten fauori nach Gefallen renunciren kan. Unterdeſſen, wann ſelbſt derienige, welcher ſchwören wird, die Urſachen, warum er das iuramentum nicht leiſten will, anführet, ſo decerniren ſie in foro iuris communis nicht alsbald die poenam iurare nolentis, ſondern cogniſciren von neuem die Urſachen.

vid MEV. *P.* 5. *deciſ.* 410.

BRUNNEM. *ad L.* 34. *ff. de iureiur. n.* 28.

§. 259.

Wir haben geſagt, daß der Richter praeter obiectum litis auch auf die damna, fructus, vſuras, Unkoſten, ſehe. Und daſelbe

be kan er thun auch ex officio, wann er darum nicht iſt implorirt worden. Und es ſchadet auch deren Auslaſſung, wann ſie allein dem Amt des Richters ſchuldig ſind, und die res iudicata erfolget. Wann ſie aber aus einer ſpecialen Conuention abhangen, ſo kan der Richter das ius quaeſitum dererienigen per ſilentium nicht benehmen. Von welcher Sache wir oben ſchon Erwähnung gethan haben.

§. 260.

Mit Uebergehung desienigen, was die reſtitutionem fructuum concernirt, und aus der Theorie ſattſam bekannt iſt, auch mit Uebergehung des Arguments de damnis, von deren Beweiß wann er einmal iſt adiudicirt worden, und unten davon wird zu reden ſeyn, iſt dieſes in Anſehen derer Zinſen hinlänglich zu bemercken, daß der Richter in dieienige den Beſchuldigten nicht condemniren kan, auſſer ſie ſind entweder ex promiſſione, oder ex mora ſchuldig. Jeder weiß, daß die mora gedoppelt ſeye. Eine wird eingeführt per interpellationem, die andere per legem immediate. Deſſen Exempel enſtehen

in *L.* 3. *C. ex quib. cauſ. reſtit. in integr.*
L. 23. §. 1. *π. de vſur.*
L. 13. §. 20. *π. de action. emt. vend.*
L. 8. §. 1. *π. de condict. furtiu.* et paſſim.
Add. *Colleg. Iur. Argentor. ad tit. de vſur. n.* 50.

In dem erſtern Fall interpellat vel dies pro homine, vel homo. Dieſer wiederum entweder extraiudicialiter

L. 32. *π. de vſur.*

oder iudicialiter wann er die Action mouirt. Gleichwie aber der Richter hier die Zinſen nur von der Zeit der erhobenen Klage adiudiciren kan,

BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 3. *tit.* 8. *th.* 9. *not.* 4.

alſo muß er daſelbſt auf die Zeit, wo das Geſez, der Menſch oder der Tag interpellirt hat, gänzlich ſehen, obgleich der Contractus, aus welchem die Zinſen ſchuldig ſind, ſtricti iuris iſt.

R. I. de *A.* 1654. §. 174.
BERGER. *Resol. Lauterbach. p.* 493. *seqq.*
Es sezen einige hinzu, daß der Richter auch aus der Billigkeit allein die Zinsen adiudiciren kan.
SCHILTER. *Exerc.* 35. §. 11.
Aber die Billigkeit, so von dem Gesez nicht erkannt ist, producirt in foro keinen Effect. Dahero auch nicht die Praxis dieienige besondere Meynung erhält.
vid. LEYSER. *spec.* 130. *med.* 8. & 4.
Und daß er zugleich den terminum a quo specifice exprimire, ist gänzlich rathsam. Der Grund ist leicht herzuhohlen, damit nicht nachgehends über den Termin, von welchem die Zinsen zu bezahlen sind, ein neuer Streit entstehet. Dahero die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 5.
verordnet, daß der Richter nicht allein das quantum derer Zinsen, sondern auch die Zeit a quo specifice exprimire. Was aber die Unkosten anbetrift, so ist es eine allgemeine Regul, daß dieienige dem Sieger von dem Ueberwundenen zu restituiren sind.
L. 79. *ff. de iudic.*
ORD. PROC. SAX. *tit.* 36. §. 5.
Jedoch sind auch Fälle vorhanden, wo derienige, welcher überwindet, dem Ueberwundenen die Unkosten restituiren muß.
Conf. LEYSER. *spec.* 89. *per tot.*
Von welcher Regul der Richter nicht leichtlich abgehen soll, weil es die Wolfahrt derer Litiganten gänzlich erfordert. Und weil ansonsten der Richter der Vermessenheit zu litigiren die zu verdammende Gelegenheit subministriren kan. Billig also verdammet die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*
die ungerechte Nachsicht auf die frevelhafte Litiganten, und will absonderlich nicht, daß der Richter ob indulgentiam actoris, wann die actio an sich ungerecht ist, die Befreyung von der Restitutione expensarum concedire. Sie will auch nicht, daß die praestatio iuramenti vel calumniae vel principalis über ein oder das andere membrum litis eine compensationem expensarum würcke. Jedoch wann die Sache zweifelhaftig ist, und der Ueberwundene eine

wahr-

wahrſcheinliche Urſache zu ſtreiten habe, ſo räthet die Billigkeit, daß der Richter die Unkoſten compenſire. Eine ſolche Urſache ſcheinet vorhanden zu ſeyn, z. E. wann das iuramentum legale, oder delatum, über die ganze Sache iſt praeſtirt worden, wann einer die Meynung eines Juriſten-Collegii oder ein Reſponſum iuris vor ſich anführen kan, wann ihm die Sentenz, ſo über die principal-Sache iſt ertheilt worden, günſtig iſt cet. cet.

§. 261.

Daß der Urtheiler die Sentenz mit rationibus decidendi befeſtige, iſt kaum nöthig, ſondern gänzlich willkührlich, gleichwie auch dieſes von dem arbitrio abhängt, ob er, wann er die rationes hinzuſezt, dieſelbe der Sentenz mit einmiſchen, oder in einer beſondern ſchedula exponiren will. Allein nicht nur das Geſez, ſondern auch die Obſeruanz derer Gerichte, ia, wann du die Sentenzen, ſo von einem Juriſten-Collegio ſind ausgefertiget worden, betrachteſt, kan die vorhergehende Imploratio die Nothwendigkeit dem Urtheiler auflegen, daß er die Sentenz mit rationibus beſtärcke. Alſo vrgirt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 34. §. 4.

daß der Richter denen ſententiis definitiuis, interlocutoriis mixtis, reformatoriis, ingleichen denenienigen, welche das Libell vor inept urtheilen, die rationes decidendi hinzufüge. Dieſes, nemlich die Obſeruanz derer Gerichte, nimmt zu in denen Iuſtiz-Collegiis des fori iuris communis, wo der Referent das votum denen Collegis communicirt, ſo von dieſen zu approbiren iſt. Auſſer dieſen Fällen iſt es hinlänglicher, dieienige nicht hinzuzuſetzen. Vornemlich, weil denen frevelhaften Litiganten daraus die Gelegenheit zu diſputiren und zu verſpotten entſtehet. Dahero auch

CARPZOV. *in Proc. tit.* 10. *art.* 1. *n.* 65.

daſelbe Inſtitutum des Iudicanten vor närriſch hält, wo er freywillig in communicandis rationibus ſententiae arbeitet. Eben denienigen Grund und dieſen, welcher in einigen Gerichten gilt, glaube ich, hat die Obſeruanz producirt, vermög deſſen ſie die rationes,

so von einem Juristen-Collegio mit der Sentenz/ sind erhalten worden, von denen Acten remouiren.

§. 262.

Daß die Sentenz, so ordentlich verfertiget worden, auch rechtmässig zu publiciren seye, lehret die Sache selbst. Dann die Sentenz ist derowegen verfertiget worden, daß sie ein Gesez unter denen Partheyen macht. Aber es erhellet vor sich, daß das Gesez nicht verbinde, welches nicht ordentlich ist promulgirt worden. Und zu dem Ende praefigirt der Richter einen terminum arbitrarium, und wann die Citation ist ausgesandt worden, erinnert er die Partheyen, daß sie die Gerichts-Unkosten, so wegen der Sentenz sind gehäuft worden, vorhero bezahlen. In dem Churfürstenthum Sachsen

vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 34. §. 5.

muß der Richter die Citation innerhalb 8. Tagen von dem Tag der erlangten Sentenz aussenden, damit es bekannt ist, ob er dem Gesez gehorsam gewesen ist. Die Registratur der praesentirten Sentenz nicht vernachlässigen, überdieß den Termin über 14. Tage nicht extendiren, und wann er seines Amts nicht eingedenck ist, zur Strafe 5. Reichsthaler bezahlen. Sie pflegen zwar auch die expensas litis, wann ein Theil noch welche schuldig ist, hinzuzusezen, und deren Bezahlung zu Vrgiren, und die dispositionem

Legis 15. *C. de iudic.*

auf ihren Nuzen zu verwenden. Aber unter dem Praetext dieser Unkosten die Publication der Sentenz zu denegiren verbiethet die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.* & *tit.* 36. §. 4.

§. 263.

In dem termino publicationis, wann nur ein Theil erscheinet, so erbricht der Richter vorhero die Acten, wann er von dem Juristen-Collegio die Sentenz erhalten hat, und publicirt die

Sentenz,

Sentenz, entweder ſolche vorzuleſen oder dieienige denen Acten einzuverleiben, und die Abſchrift zu inſpiciren zu ertheilen. Ueber den actum publicationis ſelbſt aber iſt er beſorgt, daß ein Protocoll mit allen Umſtänden verfertiget werde. Wann beyde Theile auſſen bleiben, ſo wird der terminus pro circumducto gehalten, und ſtehet in des Richters Willkühr, ob er eine neue Citation verfertigen will, oder denen Partheyen die Sentenz in vim publicati zu überſenden. In dem Churfürſtenthum Sachſen aber, wann auch beyde Theile abweſend, welche iedoch ordentlich ſind citirt worden, inſerirt der Richter ex officio die Sentenz denen Acten, ſo bald die Uhr zu Mittag 12. geſchlagen hat.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 34. §. 5.

Er erbricht die Acten, welches daher geſchiehet, daß der Richter deſto mehr den Argwohn der ſubordination vermeidet, und demienigen die Gelegenheit, die Sentenz zu remouiren, praeſcindirt wird. Derowegen auch die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

dem Richter ausführlich verbiethet, daß er die Acten und die Sentenz nicht eher eröfne, als wann dieienige entweder vere oder ficte gegenwärtig ſind, welche zur Publication waren citirt worden. Bey dieſer Gelegenheit ſcheinet zwar wenig daran gelegen zu ſeyn, ob ſelbſt dem Principal oder dem mandatario deſſen Publication geſchehen, iedoch wann er nur deswegen ein Mandat angenommen hat. Wann iedoch der Litigant ihm zugleich, die Macht die citationes anzunehmen nicht gegeben hat, ſo erhellet vor ſich, daß die Citation ad publicationem nicht dem mandatario, ſondern dem Principalu, zu inſinuiren ſeye. Dann anſonſten wird die Publication dieſem nicht ſchaden, ob gleich er anderswoher die Erkänntniß der Sache erlangt hat,

GRIEBNER. *Lib.* 1. *Cap.* 5. *ſect.* 2 §. 3. *not. a.*

wann er nur nachgehends die Sentenz nicht approbirt.

LEYSER. *ſpec.* 469. *med.* 6.

Daß aber der belobte Auctor hinzuſezt, daß auch derienige pro approbante gehalten werde, welcher erfahren hat, und ſich des remedii innerhalb zehen Tagen nicht bedienet hat, ſcheinet mir

derowegen zweifelhaftig zu seyn, weil selbst der actus publicationis nullitate loborirt.

L. 7. C. quomod. & quando iud.

Clement. 2. de verbor. signif.

Ein actus nullius aber kan keinen Effect produciren, auch nicht die Schuld des Richters schadet demienigen, welcher nicht ist citirt worden, und was unter denen Sachen in dem Gericht agirt wird, soll er nicht besorgen. Es ist auch nicht im Weeg der

L. 3. C. eod.

welcher bequem von demienigen Fall kan verstanden werden, wo der nicht citirte nachgehends die notiz rechtmässig erhalten hat. Unterdessen, wann die Citation ordentlich ist vollzogen worden, daß der Richter dem Abwesenden die Sentenz so dem Gegenwärtigen ist publicirt worden, in vim publicationis übersendet, ist kaum nöthig, sondern die Sentenz gehet nichts destoweniger in rem iudicatam.

Add. tamen LEYSER. *spec.* 469. *med.* 8.

Das Protocoll aber beweiset absonderlich, weme und wann die Publicatio geschehen ist. Auch soll der actuarius die Stunde der Publication nicht auslassen, ia, wann die Publicatio einem unter beyden zu verschiedenen Zeiten geschehen ist, daselbe soll er accurat bemercken, weil es bekannt ist, daß die Zeit der Zehen Tage, so denen Partheyen, welche die Mittel wider die Sentenz zu gebrauchen begehren, gegeben worden, de momento ad momentum lauffe. Wann der actuarius allein den Tag der Publication aufgezeichnet hat, so nuzet der ganze Tag der Publication dem Theil.

Caput. III.

Caput III.

Von demienigen was nach der Sentenz geschiehet absonderlich Von der Execution der Sentenz.

§. 264.

Die ordentlich publicirte Sentenz, so nach zehen Tagen von dem Tag der Publication verfallen ist, erlanget die vires rei iudicatae, und macht ein Recht unter denen Partheyen, da inzwischen die Macht unversehrt hinterlassen wird, ob derienige Theil welcher vermeynet, daß er durch die Sentenz grauirt worden seye, denselben Effectum in einem rechtmässigen remedio, so zu rechter Zeit ist interponirt worden, suspendiren will. Dahero fliesset 1.) was das ius quaesitum zueignet, ist niemanden unbilliger Weise, nicht einmal per Principem, zu benehmen; 2.) daß es auch nicht kan widerrufen werden sub specie nouorum instrumentorum so nachgehends gefunden worden; 3.) daß es einem tertio weder nuzet, noch schadet,

L. 63. pr. de re iudic.

c. 25. X. de sentent. & re iudic.

ausser er hat entweder nachgehends von dem litigirenden Theil ein Recht erhalten,

L. 44. π. de re iudic.

oder es ist das ius litigantis cum iure tertii also verknüpft worden, daß eines von dem andern abhangt, und der dritte, so von dem Streit ist informirt worden, geschwiegen hat,

L. 63. & d. C. 25. X. de re iudic.

Damit aber die res iudicata ihren Effect habe, so wird dieses er-

fordert, daß a) es der rectae ratione übereinkommt, b) daß es die vim legis publicae prioris nicht aufhebt,

L. 2. *C. quand. prouoc. non eſt neceſſ.*

c) daß es das Recht, ſo vorhero ſchon aus der Sentenz iſt erlangt worden, nicht benehme d) dasienige, was ſie nicht offenbahret, und keinen Nuzen verſpricht, nicht beſtättige,

c. 9. *X. de ſent. & re iudic.*

e) daß dem litigatori daran gelegen ſeye, daß ſie die vires habe,

Reg. *L.* 15. *pr. de Seruit.*

f) daß eine gerechte Urſache vorhanden iſt, aus welcher der andere der per Sententiam iſt laedirt worden, in integrum reſtituirt werde. Dann nicht allein die ſpeciales cauſae reſtitutionum, ſondern auch dieienige, welche die generalis Praetoris clauſula hilft, ſind zuzulaſſen.

L. 30. §. 1. *π. ex quibus cauſ. maior.*

c. 5. *X. de integr. reſtit.*

c. 8. *X. de Appellat.*

Add. LEYSER. *Spec.* 470. *ſeqq.*

Will er das rechtmäſſige remedium ſuſpendiren, wie wir zu Anfang dieſes §phi gemeldet haben, ſo iſt nicht einmal nöthig, daß wann entweder ein vitium in der Sentenz begriffen iſt, welches der rei iudicatae im Weeg ſtehet, oder die Geſeze ob qualitatem cauſae und ex peculiari ratione Sententiae, ſie die vim rei iudicatae benehmen. Exempel kan man ſehen

in BOEHMERI *Diſſ. de Sententiis in rem iudicatam non tranſeuntibus.*

§. 265.

Aus welchem aber die Sentenz in die rem iudicatam gehet, iſt gänzlich nöthig, daß der Richter, der deswegen iſt implorirt worden, derſelben einen Effect zuwege bringe, aber iedoch iſt es gründlich, daß der litigator und der Richter vorhero unterſuche, ob nicht die Sentenz ein Caput enthalte, welches die Execution unterſcheide, und wann daſelbe vorhanden iſt, er beſorget, daß ſie

in

in Ordnung gebracht und untersucht werde. Der Richter muß den actum Executionis dirigiren, weil einem priuato in priuatum kein imperium competirt. Der Richter muß deswegen implorirt worden seyn, damit er nicht wider denienigen die Execution erkenne, welcher vielleicht freywillig dem iudicato ein Genügen geleistet hat.

§. 266.

Dann es erhellet vor sich, daß, wie ich meyne, der Richter und Pars der sententiae definitiuae conditionatae, welche das iuramentum legale dictirt hat, ein Genügen leisten und deswegen arbeiten müssen, damit es verrichtet werde, was die praestationem iuramenti respicirt. Auf gleiche Weise, weil die Sentenz nicht auf einmal, praeter obiectum principale, auch derer accessionen, Schäden und Unkosten Erwähnung thut, und den andern Theil deswegen condemnirt, ia auch der condemnirte das obiectum litis in specie nicht praestiren kan, so erfordert selbst die Sache, daß die Partheyen von der aestimatione rei, & quantitate, vorhero übereinkommen, als der Richter die Execution zuerkennen kan.

§. 267.

Ueberhaupt muß zwar derienige, in dessen faveur die Sentenz ist ertheilt worden, in diesen Fällen daselbe thun, daß er die Quantität, so ihm zu leisten ist, liquid mache, dieienige specifice anzeige, in so fern es facti ist, beweise, und überdieß die Entscheidung des Richters erwarte. Alleine es sind auch specialia an dieser Stelle anzuführen, welche ein Practicus zu seinen Nuzen anwenden kan.

§. 268.

Es giebt nemlich erstlich einige actiones, welche als vniuersales & generales dahin zielen, daß der Beklagte selbst das Quantum, so zu restituiren ist, anzeige, und deswegen die Ursachen angebe.

gebe. Hieher gehören die hereditatis petitio, die actiones mixtae, welche vermischte praestationes personales haben, alle, wie auch diejenige, deren Grund in der administratione rei restituendae gestellt ist, z. E. tutelae, negotiorum gestionis, ingleichen diejenige, mit welchen wir eine Sache widerrufen, welche der andere zwar iure suo, aber also besizet, daß das Weesen unversehrt erhalten werde. Die erste Verbindung also des Beschuldigten, der aus diesen actionibus ist condemnirt worden, ist, daß er selbst von dem fundamento rationum reddendarum beschäftiget ist, und die rechtmässige consignation, oder das inuentarium dem Sieger überreiche, aus welchem die Quantität, so zu geben oder zu restituiren ist, bekannt wird. An statt des inuentarii, wann einer, der ad rationem redditionem verbunden war, dessen Verfertigung vernachlässiget hat, lassen die Teutschen die eidliche Specification zu, und schreiben derjenigen eben dieselbe Effectus zu. Nach dem Sächsischen Recht ist die Sache gewiß.

vid. PHILIPPI *ad Decis. Elect.* 57. *obs.* 2.

Aber auch von denen übrigen Völckern in Teutschland bezeugen ebendaselbe

BRUNNEM. *ad L. vlt. C. de iur. deliber.*

SCHOEPFFER *Synopt. Pandect. tit. de iur. deliber. n.* 17.

Jedoch allein die actio ex administratione rerum pupillarum, und dererjenigen, welche mit eben denselben Recht dafür gehalten werden, ist auszunehmen. Dann wider einen dergleichen administratorem, der in Verfertigung des Inuentarii nachlässig ist, erlauben die Geseze in litem zu schwören. Ja es ist kein Zweifel, daß nicht in eben denselben Mittel überhaupt die Nachlässigkeit in edendis rationibus bestraft wird. Aber wie, wann die Nothwendigkeit ein Inuentarium zu verfertigen oder die eidliche Specification zu ediren ist remittirt worden? So ist nichts destoweniger nöthig, daß der Beklagte die Consignation übergebe, weil kaum selbst die actio, so de reddendis rationibus ist angestellt worden, auf eine andere Art einen Effect haben kan. Also aber ist nicht einmal der Vater, welcher die Güter der Kinder administrirt, von dieser Nothwendigkeit befreyet.

§. 269.

§. 269.

Obgleich aber der condemnirte ein Inuentarium übergiebt, so publica fide ist befestiget worden, so stehet doch nichts im Weeg, daß er nicht noch von dem, was ausgelassen worden, antworten solle. Dann die Geseze erlauben demienigen, deme das Inuentarium ist übergeben worden, daß er entweder die Mängel anzeigen, demonstriren, und den, der es übergiebt, ad iuramentum manifestationis grauiren, oder auch das iuramentum litis deciſorium über das, was ausgelassen worden, deferiren kan. Diese alternatiuam überlassen wir billig dessen arbitrio, deme die Rechnungen zu geben sind, weil die Eides-Delation wider das Inuentarium ohne Unterscheid zuläßt der

L. 22. §. 10. *C. de iure deliber.*

Daß diese aber ohne Anführung derer Mängel geschehen kan, haben wir oben gehöret. Dieses einzige seze ich hinzu, daß die Eides-Delation ohne Zweifel nicht statt hat, wann das Gesez den Administratorem praecise von dem Eide befreyet, z. E. den Vater. Und weil das Gesez des testatoris eben dieselbe Würckung hat, als der lex publica, so glaube ich nicht, daß auch demienigen, deme der testator das iuramentum erlassen hat, daselbe doch deferiren kan, wann nicht zugleich der Deferent absonderlich die Mängel anzeigt, und dasienige, was in der Consignation ist ausgelassen worden, specifice anführe. Ich meyne daß eben daselbe Rechtens seye, wann einer die eidliche Specification übergeben hat, oder wann völlig die Nothwendigkeit eines Inuentarii oder eidlichen Specification ist erlassen worden. Dann gleichwie es nicht wahrscheinlich ist, daß die Geseze dem dolo oder der Faulheit des administratoris günstig seyn wollen, also können wir auser einer Unbilligkeit und Ungerechtigkeit den Beweiß demienigen des Betrugs und der Faulheit, der mit dem Administratore die Sache hat, nicht abschlagen. Welcher Grund, da es durch die Eides-Delation mit Recht absoluirt wird, leichtlich erhellet, warum der Administrator dessen Leistung nicht ablehnen kan.

Add. BERGER. *Oec. iur. Lib.* 2. *tit.* 4. §. 50. *not.* 9.

§. 270.

Wann also der Grund bewiesen, aus welchem von denen rationibus bekannt ist, und der Streit über die Mängel ist beygelegt worden, so muß von demienigen überdieß der condemnirte beschäftiget seyn, daß er die Rechnungen selbst unter den Namen der Empfange und Ausgaben rechtmässig iustificire. Dann es ist nicht genug, dieienigen in Fall zu ediren. Dann dergleichen Rechnungen, ohnerachtet der Befreyung, ist erlaubt zu impugniren und von neuem deren Rechnung zu vrgiren.

MEVIUS *P.* 8. *Decis.* 21.

FABER *in Codic. Lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 3.

wann doch nur der Kläger, welches er gänzlich thun kan, vorhero beweiset, daß dieselben nicht ordentlich sind gemacht worden.

MEV. *P.* 8. *Decis.* 18.

Aber die data und accepta sind absonderlich zu exprimiren und zu beweisen. Jedoch nicht völlig, sondern es ist die Bescheinigung hinlänglich, welche durch die Hervorbringung derer Quittungen, so mit gewissen Zeichen oder Numern sind unterschieden, und an dem rechten Ort angeführt worden, vollzogen wird. Ja in leuioribus ist die eidliche Bestättigung hinlänglich. Deswegen ist es nöthig, daß der andere, wider welchen die Rechnungen hervorgebracht werden, gehöret werde. Dahero wird ihm die Macht gegeben, wann er was zu erinnern hat wider die Rechnungen, daß er es dem Richter übergebe, von welchen nachgehends dieser, wann der Administrator replicando die Defension besorget hat, der Gegentheil aber duplicando, wann was zu sagen übrig war, hinzugesezt hat, cognosciret, und den Streit mit der Sentenz endiget. Daß der Richter ohne allen Umschweif hier procediren muß, haben schon die Römer erkannt, und gewolt, daß der Streit vielmehr nach der Meynung eines geschickten Mannes, als aus der concipirten Formul geendiget werde. Heut zu Tag bestimmet der Richter mit Recht einen Commissarium, welcher ex aequo & bono die Sache verrichtet. Und zwar dieser, wann beyde Theile sind gehört worden, erkläret die Rechnungen,

gen, in so fern die Partheyen wegen denenienigen übereinkommen, als gerechtfertiget, welche aber einer Contradiction unterworffen sind, endiget er alsbald, in so fern sie iuris sind, in so fern sie facti sind, iniungirt er, daß sie mit der Bescheinigung ad liquidum vorzubringen sind.

§. 271.

Ferner, was die actiones singulares anbetrift, so concerniren dieienige entweder eine speciem, oder factum, oder non factum. Wann derowegen einer ist condemnirt worden, daß er das factum ausläßt, so kommt kaum die Frage wegen einer neuen Quantität vor, sondern es ist schon bey dem Richter, daß er dem condemnirten, wann die Sentenz die Strafe in casum contrauentionis noch nicht exprimirt hat, ad instantiam victoris, entweder die Leistung der Caution auferlege, oder eine Geldstrafe, wann er zuwider gethan hat, praefigire, den Ungehorsamen aber entweder strafe, oder die Caution an statt des Interesse dem Sieger zueigne. Absonderlich wird die Cautio de non turbando in denen actionibus confessoria & negatoria, erfordert, und, wann nicht der Ueberwundene dieienige praestirt, wird er in so viel condemnirt, in so viel in litem ist geschworen worden.

L. 7. & 17. ff. *si seruit. vindic.*

Auf eben dieselbe Art ist die cautio eius generis zu praestiren, wann einer als Sieger in possessorio davon gegangen ist.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 290.

Also vrgiren wir auch die cautionem de non offerendo, wann einer uns übels gedrohet hat. In denen übrigen Fällen kan auch eine Geldstrafe hinlänglich seyn.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 3.

§. 272.

Wann einer ist condemnirt worden, daß er es thut, so kan er entweder noch das factum praestiren, oder macht durch seine

Schuld, daß er daſelbe nicht praeſtiren kan, oder iſt durch einen Zufall verhindert worden. In dem lezten Fall fällt ſelbſt die actio in den Brunnen. In den erſten Fall, wann daſelbe der Sieger fordert, muß er es praeciſe praeſtiren. Dann welche diſtinction einige unter denen obligationes dandi & faciendi fingiren, da es in dem eigentlichen Grund deſtituirt wird, verwerffen wir billig mit

THOMASIO *in Diſſ. an promiſſor facti liberetur praeſtando id, quod intereſt.*

wir können uns auch nicht genug verwundern, daß es einige giebt, welche das Libell, ſo ad factum directum ſchlechterdings zu praeſtiren iſt, alß inept verwerffen. Es mangeln nicht gewiſſe Mittel, mit welchen wir die contumaciam des Widerſpenſtigen beſtraffen können. Die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 1.

befiehlet, daß die mandato poenalia alsbald von der Zeit der rei iudicatae ausgeſendet, und die praeſtationem facti in Zeit 14. Tagen iniungirt, nachgehends die Strafe des Gefängniſſes, und andere Mittel adhibirt werden. Dieſes iſt iedoch gänzlich rathſam, daß nicht der Sieger, wann der caſus extremae contumaciae entſtehet, oder anſonſten meynet, daß ihn wenig Nuzen aus der abſoluirten coactione entſtehen werde, dem iuri ſtricte anhange, ſondern leidet, daß vielmehr durch deſſen Praeſtation, was daran gelegen iſt, ihm ein Genügen geleiſtet werde. Endlich in dem andern Fall fällt die Frage wiederum von dem Quanto mit hinein, weil es billig iſt, daß dasienige dem Sieger geleiſtet werde, was daran gelegen iſt. Daß dieſer ſelbſt ad liquidum anführen muß, doch alſo, daß weder das arbitrium iudicis, noch das iuramentum in litem, wann abſonderlich ein dolus des andern concurrirt, ausgeſchloſſen wird. Es wird auch dieſes iuramentum in ſubſidium zugelaſſen, wann die Schuld des Verſprechers kein factum werden kan, und der andere daher einen Schaden empfindet, deſſen Quantität er weder ſelbſt vor gewiß machen, noch der Richter aeſtimiren kan.

Add. HILLIGER. *ad Donell. Lib.* 26. *cap.* 10. *lit. D.*

Der beſte Rath iſt, daß derienige ſich eine poenam conuentionalem ſtipu-

ſtipulire, deme das factum zu praeſtiren iſt, welche nachgehends in commiſſum fällt.

§. 273.

Wo nur de re danda & reſtituenda die Rede iſt, ſo entſtehet entweder dieſelbe Sache noch, oder entſtehet dolo aut culpa victi nicht. Im erſtern Fall mit vorhergehender Erinnerung, nimmt der Richter durch gerichtlichtliche Auctorität die bewegliche Sache hinweg, und übergiebt es dem Sieger, in die unbewegliche Sache ſezt er den Sieger, da der Beſizer vorhero daraus iſt entſezt worden. Und iſt hier kein Unterſcheid inter actiones reales & perſonales, ſondern, wo de ſpecie die Sache iſt, welche einer beſizet, da muß alsbald ohne Verzug die Reſtitution geſchehen, auch in Sachſen, welches deutlich beweiſet

WERNHER. *P.* 7. *Obſ.* 11.

und auch beſtättiget die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 4.

Jedoch wird nach denen Gebräuchen ein Spatium indulgirt, welches in Sachſen 14. Tage iſt. In dem leztern Fall iſt von neuem die Frage de quando, indem derienige die aeſtimationem rei praeſtiren muß, welcher dolo aut culpa zuwege gebracht, daß die Sache nicht entſtehet. Deswegen wird von dem Sieger von neuem der Beweiß erfordert. Die Reguln, deren der Richter in der aeſtimation folgen ſoll, und von denen Auslegern.

ad *tit* ff. *de condictione triticaria*,

gegeben werden, wollen wir nicht wiederholen. Dieſes ſeze ich erſtlich hinzu, daß auch wider denienigen, welcher, da er mit der actione reali iſt verklagt worden, die Sache doloſe aufhöret zu beſizen, und wider denienigen, welcher, da er mit der actione perſonali iſt verklagt worden, deswegen verklagt wird, weil er dolo oder culpa lata zuwegen gebracht, daß die Sache verdorben, in litem geſchworen werde. Dieſem ſeze ich nachgehends hinzu, daß es rathſam ſeye, daß derienige, welcher die Sache ex contractu einem andern ſub lege reſtitutionis übergiebt, wegen der aeſtimation der

Sache alsbald mit diesem übereinkomme, damit er nicht nachgehends dessen schwehren Beweiß, was daran gelegen ist, auf sich nehmen muß.

§. 274.

Aber auch wegen der Restitution der entstandenen Sache gebühret die concipirte Sentenz, wann sie zugleich ad fructus & damna dirigirt wird, einen neuen Streit. Und zwar in dem erstern Fall wird das onus rationes reddendi de fructibus perreptis vel percipiendis auf denienigen deuoluirt, welcher ad restitutionem ist condemnirt worden. Allwo, wann man die Nothwendigkeit das inuentarium zu übergeben ausnimmt, sintemal welche in actionibus singularibus cessirt, auf eben dieselbe Art, wie wir oben gemeldet haben, procedirt wird. In dem leztern Fall aber, wann der Sieger de damnis klaget, so ist es nöthig, daß er dasienige, was facti ist, beweise, auser es ist mit Betrug gegeben worden, weil er alsdann wiederum ad iuramentum in litem zugelassen wird.

§. 275.

Dieses ist etwas besonders, daß wann einer dem andern durch Gewalt einige Schäden zugefüget hat, so kan der, welcher den Schaden gelitten hat, wann er iede nicht beweisen kan, auch selbst den Schaden und dessen aestimation mit einem Eide bestättigen. Man nennt dieses das iuramentum Zenonianum, und ist dessen Siz

in *L.* 9. *C. vnde vi*

Add. HORNII *Dissert. specialem de hoc iuramento.*

Es beweiset daselbe die

ORD. PROC. SAX. *tit.* 31.

Dieses aber ist in allen denen Fällen, wo einer selbst die Schäden und Interesse aestimirt, da das Iuramentum darzukommt, allgemein, daß erstlich allezeit die Mässigung des Richters vorgehe, welches

ches gänzlich mit dem iure ciuili übereinkommt, wie die Auslegere vorgeben

ad *tit.* ff. *de in litem iurand.*

und hat die formulam pronunciandi

KRAUS. *Tract. synopt. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 5. *sect.* 3. §. 21.

wider dieses geleistete iuramentum aber wird der Beweiß in contrarium zugelassen.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 31. §. 2.

allwo ich obenhin erinnere, daß die Sachsen ehedessen erlaubt haben, daß in demienigen Fall, wann die Schäden per vim expulsiuam oder ablatiuam wären gegeben worden, derienige selbst, welcher einen Schaden gegeben hatte, vermöge des

IUR. PROV. *Lib.* 3. *art.* 47. & 51.

ORD. PROC. VETER. *tit.* 31. §. 2.

Die aestimationem damni, welche der Gegentheil angeklagt war daß er es gelitten hatte, in dem iureiurando minorationis verringert wurde. Allein obgleich dieses in saxonia communi noch im Gebrauch ist, so hat doch dieses iuramentum die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 31. §. 1.

völlig aufgehoben, und will, daß dergleichen Streitigkeiten durch die Eides-Delation geendiget werde, wann ein anderer Beweiß gemangelt hätte.

Add. interim MENCKEN. *Tract. Proc. tit.* 31. §. 6. *seqq.*

§. 276.

Endlich wann die Sentenz derer Unkosten des ganzen Processes gedencket, so ist es auch nöthig, daß die Partheyen von der Quantität dieser überein kommen. Derowegen offerirt der pars victrix dem Richter die Unkosten, secundum Taxam, wann welche in einer Provinz sind gemacht worden, so specifice, nicht in solle, bezeichnet worden. Eine dergleichen Taxam, so in dem Churfürstenthum Sachsen in einem besondern Mandat ist vorgeschrieben worden, muß also praecise gehalten werden,

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 36. §. 1.

Daß

Daß auch nicht im Gegentheil gelten die ſtatuta conſuetudines, transactiones, oder die Libri cenſuales. Jedoch verbiethet die angeführte Proceß-Ordnung nicht, daß nicht einer über die Taxam die Unkoſten begehre, ſondern ſie erfordert daſelbe allein, daß der Richter dieſelbe durch ſeine Mäſſigung temperire, und die Taxam vor Augen habe, daß er, ſo lange die Billigkeit es nicht rathet, gröſſere Unkoſten denen gewöhnlichen aſſignire. In foro iuris communis eignen ſie meiſtens dem Patroni cauſarum pro lubitu die Unkoſten zu, da ſie hinlänglich des Sprichworts eingedenck ſind: Iniqua petimus, vt aequa obtineamus. Bey welcher Gelegenheit alſo der pars victrix endlich behutſam procedirt, wann er die extraiudiciales von denen iudicialibus, dieſe wiederum von denenienigen, welche unter den Namen des Verlags kommen, ſeparire, der Liquidation aber dieienige nicht inſerire, welche er praeter neceſſitatem erogirt hat, z. E. ſalarium annuum, palmarium.

RIVINUS. *tit.* 36. *En.* 28.

GRIEBNER. *Lib.* 1. *Cap.* 5. *ſect.* 2. §. 7.

Hieher zähle ich auch, wann einer praeter neceſſitatem eine Reiße vor Gericht gemacht, wann er einen Advotaten, welchen er in loco iudicii haben konnte, anderswoher aufgeſucht und die Unkoſten multiplicirt hat. Dann obgleich ein Advocat in dieſem Fall von dem Mantanden ſchadloß zu ſtellen iſt, ſo iſt doch keine Urſache vorhanden, warum wir dieſe Unkoſten dem Gegentheil auflegen. Mit einem Wort: die nothwendigen Unkoſten ſind billig dieienige, welche nothwendig mit der cauſae deciſione ſind verknüpft worden. Zu welchen Unkoſten er durch ſeine Schuld Gelegenheit giebt, und welche der Richter in der ausführlichen Sentenz nicht adiudicirt hat. Nemlich expenſas contumaciales. Dann dieſe geſchehen aus Schuld des Vincentis. Damnum vero, quod quis ſua culpa ſentit, ſentire non videtur. Welche der Richter in der ausführlichen Sentenz nicht adiudicirt hat, iſt von denenienigen zu verſtehen, welche der pars victrix occaſione remediorum ſuſpenſiuorum vel deuolutiuorum, welche der Gegentheil contra ſententiam definitiuam, in expenſas totius proceſſus condemnatoriam gebraucht hat, aufwendet. Dann dieſe kan er nicht repetiren, wann nicht der Richter

ter den Gegentheil ausführlich wiederum in die expensas retardati processus condemnirt hat. Welches dahero geschiehet, weil sie allein dem officio iudicis gebühren. Derowegen, wann der Richter dieienige übergangen hat, so ist die querela de grauamine illato zu mouiren, damit nicht die res iudicata im Weeg stehet.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 337.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 36. §. 4.

§. 277.

Von denen einzeln quantitäten, so unter den Namen derer Unkosten sind bezeichnet worden, ist es nöthig, daß der Liquidant dem Richter einen Glauben mache. Zu welchem Ende er sich ad folia oder numeros Actorum, wo die exhibita oder positiones entstehen, berufet, welche er dem Richter schon bezahlt, oder wegen einer andern Ursache schon erogirt hat, mit Quittungen corroborirt. Vermög dessen also erhellet leichtlich, daß der Gegentheil, damit er herbeybringe, was er zu erinnern habe, zu hören, und der Terminus derowegen von dem Richter zu praefigiren seye. Und zwar zur Einlassung auf die Liquidation. Welches allgemein ist, wann über das quantum derer Schäden, Unkosten, oder dessen, was daran gelegen ist, ein Streit entstehet, allwo aus der Antwort des Citirten bekannt wird, was der Beweiß bedarf. Eben daselbe bestättiget die ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 36. §. 4. *seqq.*

Aber diese besondere Nothwendigkeit den Terminum zu praefigiren restringiret sie ad casum restituendarum expensarum des ganzen Processes. Fürwahr, wo die Unkosten eines oder des andern termini allein zu restituiren sind, sind diese Ausschweiffungen nicht nöthig, sondern die Sache kan durch einen leichtern Weeg per iudicis aestimationem verrichtet werden. Wo fürwahr nicht ohne seyn wird, daß der Richter contra contumacem ein besonders praeiudicium decernire, damit er den Streit nicht länger protrahire. z. E. die poenam confessi & conuicti, oder, welches vielmehr mit der Sache übereinkommt, die poenam liquidi. In dem Churfürstenthum Sachsen, wann von denen Unkosten die Rede ist, muß der Richter

der Citation alsbald die Bedrohung inseriren, daß bey unterbliebener Erscheinung oder nicht beschehener Einlassung nichts destoweniger *ex officio* darauf erkannt werden solle.

§. 278.

Wo nun die capita, welche die Execution verzögerten, von der contradiction sind befreyet worden, iedoch der victus freywillig mit Endurtheilen nicht erscheinet, so besorget der Richter, der deswegen zu imploriren ist, daß das executiuische Geboth dem Widerspenstigen zu insinuiren seye, und concedirt ein neues Spatium, innerwelchen er der Sentenz ein Genügen leistet, er drohet die constitutionem liquidi und die Execution, wann der, welcher erinnert worden ist, das Spatium hat vorbey streichen lassen. Es ist aber rathsam, und der Natur der Sache conuenient, daß der pars victrix dessen Specification, was er zu zahlen hat, mit der Implorationem übergiebt, und besorget, daß dieienige dem victo übersendet werde, allwo theils dieser de pecunia conquirenda kan beschäftiget seyn, theils untersuchen kan, ob etwas der Liquidation gegenwärtig ist, zu dessen Bezahlung er nicht verbunden ist. Durch die Constitutionem liquidi giebt der Richter auch derowegen Gelegenheit, damit er den condemnirten von seinen Defensionen nicht beraube, wann er noch welche anzuführen hat. Dann es giebt Exceptiones, welche die Execution auch verhindern. Aber ich habe schon an einem andern Ort davon gesagt, nicht unbillig werden hieher gerechnet dieienigen, welche den Kläger nicht in dolo bestimmen, vornemlich, da

secundum R. I. *de A.* 1654.

alle exceptiones peremtoriae sub poena praeclusi alsbald nach der Litis Contestation zu opponiren sind. Derohalben eignet billig die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 6.

daselbe Priuilegium allein denen Exceptionibus solutionis, compensationis & rei iudicatae zu, welchen ich doch hinzuseze die Exceptionem

ceptionem retentionis ob expensas in rem restituendam factas, welche einer iure obligationis nicht thun muß.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 287.
wie auch die Exceptionem spolii,
CARPZ. *P.* 1. *Const.* 6. *def.* 4.
wann iedoch nur nach dem Churfürstenthum Sachsen das Spolium nach der Litis Contestation unversehens darzu kommen wird. Alleine gleichwie es natürlich ist, daß nicht das liquidum sub praetextu illiquidi verhindert wird, also verlange ich billig, daß auch diese Exceptiones in continenti können bewiesen werden, dann ansonsten sie besser in einer separirten action zu deduciren seyn werden. Also hat es auch die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*
iedoch mit hinzufügung des iuris retentionis, welches anführet
WERNHER. *all. loc.*
Ueberdieß ist auch dieses am gewissesten, daß diejenigen Exceptiones, so vorhero schon sind opponirt worden, iedoch entweder desert oder verworffen worden, nicht allein niemals die Execution verhindern, sondern nicht einmal in einer separirten action die Verlangung dererienigen concedirt werde.
MENCKEN. *Tract synopt. Proc. tit.* 39. §. 24. *seqq.*
WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 28.
Das Spatium ist in dem Churfürstenthum Sachsen 14. Tage.
ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 39. §. 5.

§. 279.

Wann derowegen das Spatium verflossen, so ist der pars victrix regulariter in einem gewissen Termin, so euentualiter ist bestimmt worden, deswegen beschäftiget, daß er die Erklärung des Richters super liquido und dessen approbation erlange. Dieses kan auch der Richter derowegen nicht abschlagen, weil ansonsten, wann nicht alle liquida in dessen auctorität sind erklärt worden, die Execution nicht geschehen kan. Damit nun dem Richter super liquido auch keine neue Gelegenheit zu zweifeln entstehet, so bearbeitet sich

der pars victrix mit allem Fleiß, und hebt allen Zweifel auf. Dann es stehet in des Richters Willkühr, dasienige, was mehr begehrt worden, zu vermindern, die liquida von denen illiquidis zu separiren. Wann er es thut, so wird indessen super liquido die Executi- on vollzogen, das illiquidum zu weiterer Untersuchung aufbehalten. Jedoch in dem Churfürstenthum Sachsen, wann nachgehends ad liquidum ist deducirt worden, wird die Execution nicht wiederholt, sondern es wird eben als super liquido vor vollzogen gehalten.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 5.

Unterdessen ist es ein Ding, es mag der victus in diesem termino gegenwärtig oder abwesend seyn. Dieses ist hinlänglich, daß derienige rechtmässig citirt worden seye. Wann der pars victrix die approbation erlanget, so erinnert er den Richter wiederum um die Vollziehung der Execution, und determinirt ein besonders obiectum, in welchem die Execution geschehen solle. Jedoch in denen meisten Gerichten Teutschlandes ist es gebräuchlich, daß der Richter kaum dem Petito verwilliget, und die Execution zuerkennt, wann nicht vorhero der pars victrix eine gewisse Summe Gelds pro executionis actu peragendo, bezahlt hat, welches das Hülfs Geld genennet wird. Welches eine Determination von der quantitate liquidi hat, z. E. 5. pro Cent., und von dem parte victrice selbst auf die Quantität, in dessen Ansehen die Execution zu machen ist, gerechnet wird. Jedoch cessirt diese Bezahlung, wann der Schuldner die executionem actualem durch die Declaration verhindert, daß er dieienige vor geschehen halten will.

§. 280.

Das ius Ciuile will, daß in Vollziehung der Execution diese Ordnung gehalten werde, daß sie erstlich in beweglichen Dingen geschehe, nachgehends, wann diese nicht vorhanden, oder hinlänglich sind, in denen unbeweglichen, und endlich in die Schulden und Rechte des Klägers. Anderst ist es in dem Churfürstenthum Sachsen enthalten. Dann die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 7.

über-

überläßt es dem bloſſen arbitrio iudicis, in welcher Sache er will, daß die Execution des Schuldners geſchehe, iedoch mit dieſem hinzugefügten Temperament, daß nicht die Execution ob debitum exiguum in einer Sache von groſſen Werth geſchehe, wann andere vorhanden ſind, aus welchen dem Glaubiger ein Genügen kan geleiſtet werden. Jedoch ſind ausgenommen die Sachen, ſo zum Feldbau dienen, und welche einer zur Handthierung, und zur Verſchaffung derer Lebens-Mittel nöthig hat, ſintemal welche nur in ſubſidium gehalten werden. Dieſes beſtättiget auch die

ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 39. §. 6.

Add. MENCKEN. *Tract. Synoptic. Proc. tit.* 39. §. 44.

Es iſt gänzlich etwas beſonders, daß die Ciuil-Geſeze negiren, daß die Execution in ſtipendia militum geſchehen könne.

L. 4. *C. de execut. rei iud.*

welches auf die ſtipendia anderer Beamten appliciren

BRUNNEM. *ad d. L. n.* 3.

LEYSER. *Spec.* 476. *med.* 3. *ſeq.*

Jedoch daß in die ſtipendia und beneficia clericorum die Execution geſchehen kan, wann ſie nur die Alimenta unverſehrt haben, lehret

LEYSER. *d. Spec. med.* 5. *ſeq.*

Es wird aber der Glaubiger dieſer Ordnung kaum folgen, wann eine Special-Sache in ſecuritatem crediti verbunden iſt.

§. 281.

Jedoch iſt überhaupt nöthig, daß die Execution in denen eigenen Gütern des Schuldners geſchehe. Derowegen werden billig dieienige ausgenommen, welche der Schuldner nicht in ſeinem, ſondern in einem andern Namen beſizet. Jedoch iſt es rathſam, daß ſich der Herr iure interuentionis befleiſſige ſeine Sache zu erhalten, ehe als es offentlich verkauft wird, damit er nicht nachgehends mit dem fiſco zu thun habe, und mit der aeſtimatione rei zu frieden ſeyn muß. Jedoch damit nicht der vſusfructus, welcher dem debitori in denen fremden Gütern zukommt, ein obiectum executionis ſeye, ſo ſte-

het nichts im Weeg, wann nur das ius tertii, deſſen daran gelegen iſt, nicht verlezet wird, daß nicht der vſusfructus dem debitori in totam benommen werde. Alſo, weil z. E. der Mann in denen bonis paraphernalibus ſeiner Frauen, der Vater in denen bonis aduentitiis derer Kinder den vſumfructum genießt, mit dem hinzugeſezten onere die alimenta zu praeſtiren, ſo iſt billig dieſen vorzuſehen, damit ſie nicht Mangel leiden. Ja der

L. 6. π. de Ceſſion. bonor.

verbiethet überhaupt, daß nicht einem in tiefen Schulden ſteckenden debitori der concedirte oder legirte vſusfructus benommen werde, und verordnet hingegen, daß er aus demienigen nur nehme, wie viel ihm unter den Namen derer alimenten genug iſt.

§. 282.

In denen beweglichen Gütern wird die Execution alſo vollzogen, daß dieienige dem Schuldner benommen, von verſtändig beeidigten Perſonen geſchäzet, und ein wenig in dem Gericht aufbehalten werden. Alſo iſt es enthalten

in. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 8.

Es kan zwar ſelbſt der Executor, wann der Werth der Sache gewiß iſt, das pretium exprimiren. Aber es iſt allezeit rathſamer, verſtändige Leute zu adhibiren, welche den Glauben, was die pretia rerum pretia anbetrift, entweder überhaupt oder in ſpecie beſchwören. Selbſt die aeſtimation derer Eß- und Trinck-Waaren iſt billig, daß ſolche nach dem Marckt-Preiß, derer übrigen Sachen nach dem Mittel-Preiß geſchehe.

BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 81. *n.* 9.

In denen unbeweglichen Gütern aber geſchiehet die Execution alſo, daß der Glaubiger mit denen gerichtlichen Perſonen auf die gegenwärtige Sache gehe, und daſelbſt meiſtens die traditionem rei per ſymbolum von dem Richter erwarte, welches ſelbſt mit der Sache, ſo dem creditori zu übergeben iſt, meiſtens einige Verbindung hat, weil es eine Sache repraeſentirt. Dieſer Gebrauch aber iſt von denen Inſtitutis derer Vorfahren herzuleiten, welche die unbeweglichen

Gü-

Güter regulariter interueniente ſymbolo auf einen andern transferirten. Selbſt aber über den actum macht der Actuarius ein Protocoll, und inſerirt das Symbolum zugleich denen Acten, oder beſorgt es, daß in dem Gericht aufbehalten werde. Jedoch werden eben dieienige Solennitäten nicht überall beybehalten, ſondern der Richter approbirt es allein mit einem Decret, ſo über die gebettene Execution iſt gegeben worden, als wann gleichſam dieſelbe vollzogen worden, und ſteht dem creditori bey.

§. 283.

Da aber dieſes geſchehen, ſo wird dafür gehalten, daß dem Creditori ein ius reale pignoris iſt beſtimmt worden, vermög deſſen er nicht allein allen, welche ein pignus, ſo vorhero priuatum iſt beſtimmt worden, in denenſelben Dingen halten, ſondern auch denenienigen, welche nachgehends nur ein publicum pignus erlangen, praeferirt wird.

L. 10. *π. qui potiores in pignore*
L. 2. & 3. *C. Eod.*

Und weil in ieder Execution eine iede gerichtliche tradition begriffen iſt, ſo iſt es gleich viel, ſie mag vere oder ficte vollzogen worden ſeyn. Damit nun nicht dieienige, welche vielleicht ſchon beſtimmte pignora haben, oder glauben, daß ihnen ein ſtärckeres Recht zukomme, in einen Schaden, ſo pflegen ſie meiſtens um Erhaltung ihres Rechts darzwiſchen zu kommen, und die Execution zu verzögern. Jedoch eine ſimple proteſtation verhindert die Execution nicht.

LEYSER. *Spec.* 476. *med.* 9.

Weil nun der creditor nicht das dominium, ſondern allein ein ius pignoris durch die Execution erlangt, ſo verderben ſelbſt die Sachen, wann ſie nach der vollzogenen Execution verderben, nicht dem creditori, ſondern dem debitori.

WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 70.

Und dahero geſchiehet es, daß der Richter dem creditori, wo von der Zeit des Pignoris bekannt iſt, wegen der vollzogenen Execution, meiſten in immobilibus, ein teſtimonium zu überreichen pfleget.

Und

Und in dem Churfürstenthum Sachsen besorgt er, daß der vollzogene actus executionis in Libro consensus aufgezeichnet werde, so über die constitution der Hypotheck gegeben werde, welches daher geschiehet, weil die Richter in Sachsen, wo die Hypothecken ausser den Consens dererienigen nicht gelten, ein besonderes Buch zur Hand haben müssen, in welchem sie von dem gegebenen Consens ein völliges Zeugniß aufschreiben.

§. 284.

Inzwischen wird dem Schuldner die Macht gegeben, daß er um Vermeidung derer Unkosten, die Executionem actualem verhindern, und sich, daß er dieienige vor geschehen haben will, ad acta erklären kan. Dann also cessirt das Hülfs-Geld. Es cessiren auch die Gerichts-Sportuln, so dem actuario und denen Schöppen zu praestiren sind. Daß allein diese Erklärung hinlänglich seye, behauptet die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 47. §. *unic.*

und macht überdieß weder einen Unterscheid unter einer schriftlichen und mündlichen Erklärung, noch erfordert sie den consensum iudicis oder creditoris. Wo kein klares Gesez vorhanden ist, so halte ich dafür, daß es rathsamer seye, daß der creditor auf solcher Erklärung nicht bestehe. Dann weil allein fingirt wird, daß die Execution geschehen seye, diese, wann die Creditores von verschiedener Art concurriren, der wahren Execution nicht weichet, so der analogiae iuris nicht widerstrebet.

Add. LEYSER. *Spec.* 444. *med.* 4.

nach dessen Meynung ich iedoch, in so fern er die symbolische Tradition denen fictis beyzehlet, die Meinige nicht einrichte. Derohalben thut der creditor daselbe, daß der debitor absonderlich und namentlich das ius pignoris bestimme, und der Richter darein consentire. Dann der creditor erlanget eben dieses ius pignoris, welches er ex actuali executione hoffete. Zwar eben denselben Effect eignet der von dem Richter approbirten Execution, so aber ob resistentiam debitoris nicht vollzogen worden, zu

LEY-

LEYSER. *Spec.* 476. *med.* 11.
Add. BERGER. *Oec. Iur. p.* 1150.
WERNHER. *P.* 1. *Enunc.* 37.

Welches auch auf denienigen Fall, wann der Richter dem debitori auſſer der Bewilligung des creditoris eine weitere dilation gegeben hat, extendirt

MENCKE *Tract. Synopt. Proc. tit.* 39. §. 55.

§. 285.

Was nun abſonderlich die Execution anbelangt, ſo auf die Actiu-Schulden des debitoris zu vollziehen iſt, ſo lehret die Sache ſelbſt, daß dem Schuldner des Schuldners durch den Richter zu denunciren ſeye, daß er ſeinem creditori nicht zahle, ſondern zur Zeit der Bezahlung die Schuld dem Richter offerire. Dann es erhellet vor ſich, daß vor der beſtimmten Zeit der Bezahlung der debitor des debitoris zur Bezahlung nicht kan gezwungen werden. Indem er aber gerichtlich bezahlet, ſo befiehlet die Billigkeit, daß er die völlige Freyheit erlanget, und per apocham iudicis ſicher geſtellt wird. Welches, da es kaum geſchehen kan, wann einer ex cambio ſchuldig iſt, ſelbſt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 20.

den Schuldner von der depoſitione befreyet, in ſo fern demienigen die literae cambiales nicht können reſtituirt werden, oder die geſchehene Bezahlung denenienigen nicht kan inſcribirt werden. Welches, damit es einen beſſern Fortgang habe, mit einem monitorio zu bewürcken iſt, deme der Richter die Bedrohung hinzuſezt, daß wann der debitor ſeinem creditori bezahlen werde, er kaum die Befreyung haben werde, ia vielmehr von allen Schaden antworten müſſe. Welches ich iedoch nicht alſo verſtehen will, als wann der debitor, deme der Richter die privat Bezahlung ohne Bedrohung unterſagt hat, nichts deſtoweniger ſeinem Glaubiger cum effectu liberationis bezahlen kan, da vielmehr ob denegatum iudici obſequium die actio de damno reſarciendo wider denienigen ohne Zweifel ſtatt hat, welches auch in dem Churfürſtenthum Sachſen gebräuchlich iſt.

KRAUS *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 1. *cap.* 6. *Sect.* 4. §. 33.
Sondern es ist allein dieienige Meynung, daß der Richter mit einer dergleichen Bedrohung alle Gelegenheit dem debitori des debitoris abschneidet, das Gericht zu elidiren. Fürwahr, wann der debitor des debitoris unter einem andern Richter wohnet, so ist es vernünftig, de emittendo praecepto de non soluendo zu requiriren seye.
d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

§. 286.

Nun zwar, wann durch die actiu- Schuld des debitoris dem creditori ein Genügen geschiehet, ist ein weiterer Umschweif nicht nöthig. Die Sachen aber des Schuldners, in welchen dem creditori noch ein ius pignoris ist concedirt worden, wann nicht selbst der debitor, innerhalb derer von dem Gesez oder von dem Richter bestimmten Zeiten, eben dieselbige von dem nexu pignoris per actualem praestationem eius, was er schuldig ist, befreyen würde, sind gänzlich zu veralieniren, damit der creditor das Seinige aus deren Werth erlange. Absonderlich werden die bewegliche Sachen auch dem creditori volenti in solutum gegeben, oder, wann er nicht will, werden sie publica auctionis lege verkauft. In Ansehen derer beweglichen Güter concedirt die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 8.
dem debitori ein Spatium von 14. Tagen. Auf die Veräusserung derer unbeweglichen Güter soll man sich wenden, wann der Glaubiger innerhalb 4. Wochen von der Zeit der vollzogenen Execution anhält. Die offentliche Auction ist derowegen zu adhibiren, damit dem debitori iede Gelegenheit, wegen der Geringschäzigkeit des Werth, und wegen der unbilligen aestimation sich zu beklagen, abgeschnitten wird. Die offentliche denunciation und Einladung ad licitandum muß der Auction vorgehen, da zugleich ein gewisser Termin praefigirt worden, in welchem die Sachen denen Meistbiethenden zugeschlagen werden. Es muß auch eine persona publica, so mit einem specialen Iurament verbunden worden, den actum auctionis dirigiren, damit ieder Betrug desto besser vermieden werde. Endlich muß der

Richter gänzlich besorgen, daß eine Bezeichnung derer verkauften Sachen vorhanden seye, und deren Werth, so von geschwornen Schäzern ist determinirt worden, ad notitiam anderer komme. In dem Churfürstenthum Sachsen pflegt man dieselbe Consignation in loco publico per interuallum dreyer Wochen anzuheften, und die Proclamata pflegen innerhalb desselben spatii, so dreymal durch die Gerichtsdiener in loco publico zu wiederholen sind, vorherzugehen. Wann die Sachen, so zu verkauffen sind, von grossen Werth sind, so pflegt der terminus auctionis durch die Zeitungen bekannt gemacht zu werden.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 9.

§. 287.

Was die unbeweglichen Sachen anbetrift, so ist daran gelegen, ob die Execution vollzogen worden seye, mit der immissione creditoris, welches nicht allein nach dem iure communi, sondern auch nach dem Churfürstlich Sächsischen Recht geschiehet,

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 10.

oder ob diuisio actu primo die Execution, darnach die immission geschiehet. Dann in dem leztern Fall wird nach der Execution ein neues spatium dem debitori concedirt, und ist in Saxonia communi integrum spatium Saxonicum enthalten. Um dessen Gebung der creditor, nach vollzogener Execution, den Richter zu imploriren, und zu erlangen pfleget, daß die Citation dem debitori insinuirt werde, innerhalb welchen spatium er die Sache a iuris realis vim culo befreyet, und da dieses verfallen, der Richter ad immissionem schreitet, und den Glaubiger zugleich in den Besiz der Sache bringt. Meistentheils actualiter, mit vorhergehender Entsezung des debitoris, ob schon nichts im Weeg stehet, daß nicht der debitor auch diese durch die geschehene verbal-declaration agnosciret. Der creditor aber erlanget dieses Recht die Früchten, vermög der bonae fidei possessionis, zu nehmen, und macht dieienigen zu denen Seinigen, und rechnet es auf das creditum.

L. 2. c. qui potior. in pignor.
L. 2. c. de acquir. & retinend. poſſeſſ.

Aber weil auch die Sache ſelbſt lehret, daß der creditor nun dem debitori ex capite adminiſtrationis antworten, und die Rechenſchaften geben, und culpam leuem praeſtiren muß, ſo werde ich kaum demjenigen ein auctor und Rathgeber, ſo zu reden, ſeyn, daß einer dieſes auf ſich transferire. Jedoch wann er aus ſeiner Sache anführet, daß ihm aus denen Früchten ein Genügen geſchehe, ſo beſorgt er vielmehr, daß vielmehr ein ſequeſtrum publica auctoritate beſtimmt werde. Ja es iſt allenthalben von dem creditore ein verſtändiges arbitrium zu adhibiren, ob nicht die alienation einen gröſſern Nuzen herbeybringe, als das ius bonae fidei poſſeſſionis. Nachgehends, wann ein neuer Verzug des debitoris hinzukommt, ſo erkennt der Richter die Verkauffung derer Sachen, da in dem erſtern Fall ein ſpatium allein dem debitori indulgirt wird inter executionem & alienationem medium.

§. 288.

Die Alienation derer unbeweglichen Dinge wird durch die ſubhaſtation vollzogen, welche eine offentliche Verkauffung iſt, ſo zu dem Ende geſchehen, daß die Sache dem Meiſtbiethenden zukommt. Billig iſt nun, wann man von denen Solennitäten, welche zur ſubhaſtation hinzukommen müſſen, abweichet, daß die ſubhaſtation eben die Natur hat, als eine privat-Verkauffung. Und was von dieſer geſagt wird, mit Recht auf dieienige applicirt wird.

L. 3. c. ſi propter penſitat. public.

Abſonderlich iſt es kein Zweifel, daß nicht der, welcher die Sache ſubhaſta kauffet, auch die Früchte tempore emtionis pendentes, zugleich gekauft hat, obgleich weder in dem Programmate, noch in der adiudicatione dererienigen Meldung geſchehen iſt.

L. 44. π. de R. V.
L. 13. c. de action. emt.

Dahero geſchieht es auch, daß in dem Churfürſtenthum Sachſen die Pertinentien, ſo unter einem andern Richter gelegen, zugleich vor verkauft gehalten werden, wann nur der Richter, welcher den actum

ſubhaſtationis dirigirt, die Bewilligung des iudicis rei ſitae implorirt hat, ſintemal welcher denienigen nicht denegiren kan.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39.

Nun wird auch in ieder ſubhaſtation ein pactum tacite addictionis in diem verſtanden.

L. 4. *C. de fid. & iur. haſt. publ.*

L. 1. *C. de vendit. rer. ciuit.*

WERNHER. *P.* 10. *Obſ.* 353.

Dahero billig die Praxis abnimmt, welche den erſtern Käufer, der eine beſſere Condition offerirt hat, alsbald befreyet. Fürwahr es kommt mit überein der

L. 9. *ff. de addict. in diem.*

daß der erſtere Käufer ſo lang in nexu bleibet, bis die leztere Verkauffung vollkommen ſeye. Unterdeſſen wird der creditor in denen ſubhaſtationibus vor mächtiger gehalten, wann er mit einem Extraneo concurrirt, und aus denen mehrern creditoribus wird derienige denen übrigen praeferirt, der eine gröſſere Summe zu fordern hat.

L. 16. *ff. de reb. auctor. iudic. poſſid.*

L. 2. *C. ſi. in cauſ. iudic.*

LEYSER. *ſpec.* 477. *med.* 5. *ſeq.*

Daſelbe hat auch ohne Zweifel ſeinen Urſprung bey der tacitae addictioni in diem, weil ſie an manchen Orten dem primo licitanti das Recht concediren ſich auf eben daſelbe zu offeriren, wann er von einem andern iſt überſtiegen worden. Welches zwar aufgehoben hat die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 16.

wegen groſſen Streitigkeiten, die daraus entſtehen. Wo iedoch noch dieſes gilt, ſo genießt derienige nur das ius primi liciti, welcher nach vollzogener proclamation, von welchem unten, licitirt. Dann er muß auch nicht das reditum und die relationem nuntii von der proclamation erwarten.

BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 29. §. 3. *not.* 7.

WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 4.

Wo aber die ſubhaſtation ad omnium notitiam praeferirt wird,

auch nicht die Gelegenheit mangelt, ſich von denen Qualitäten Pertinentien und oneribus der zu verkauffenden Sache zu informiren, ſo befleiſſiget ſich der Richter vorhero eine beſondere contignation zu verfertigen, und beſorget, daß das principale mit denen acceſſoriis aeſtimirt werde, nachgehends affigirt er das programma ſubhaſtationis in loco publico, und ſendet zu dem Ende zwey andere Exemplar an die benachbarte Richter, ſo entweder in eben derſelben, oder in einer andern Provinz, als Obrigkeiten ſtehen, daß ſie auf gleiche Art ex loco publico die bevorſtehende Verkauffung denen Unterthanen denunciren. Die offentliche denunciation ſcheinet auch derowegen nöthig geweſen zu ſeyn, weil theils dem Schuldner daran gelegen war, daß ſeine Sache ein guter Käufer bekomme, und das wahre pretium per ſubhaſtationem und ad licitandum inuitationem eruirt werde, theils dem Käufer zu beurtheilen war, daß er in Anſehen der Sache, welche fide publica interpoſita zu wegegebracht würde, gänzlich eine völlige Sicherheit erlangen würde, und derowegen ex publico loco dieienigen belehret würden, welche glaubten, daß ihnen in ieder Art dieienige Sache verbunden worden, daß nach der ſubhaſtation ſelbſt das Recht fallen werde. Dann ieder ſubhaſtation iſt die comminatio perpetui ſilentii & praecluſi nöthig. Man muß auch auf die emolumenta & onera realia, ſo wol publica, als priuata acht haben, welche dem Praedio unaufhörlich anhangen. Damit ich doch ſage, was die Sache anbetrift, ſo ſind zwar die onera anzuzeigen billig, die conſignatio derer übrigen pertinentien und die taxatio ſcheinet nicht ad eſſe, ſondern allein ad bene eſſe zu zielen, und die cauſa emtoris informandi wird allein unternommen. Dannenhero weder der Richter, noch ein concurſus, deswegen die euiction praeſtirt.

Add. d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39.

Ja, wann das Geſez mangelt, welches befiehlet, daß die taxation vor der ſubhaſtation expedirt werde, ſo halte ich dafür, daß man vorſichtiger handle, wann die ſubhaſtation vorhergehe. Die Urſache zeiget an

CARPZ. *in Proc. tit.* 25. *art.* 4. *n.* 25.

Fürwahr die aeſtimatio ſcheinet alsdann nöthig zu ſeyn, wann die

Sache

Sache keinen Käuffer findet, und derowegen dieselbe dem creditori in solutum zu geben seye. Es ist nicht nöthig, daß der Richter de creditoris praescitu beschäftiget ist, oder demienigen absonderlich die subhastation denuncire. Dem debitori aber muß der Richter die subhastation, ehe er zu derienigen schreitet, gänzlich denunciren. Und wann dieses ausgelassen, so ist selbst der actus nichtig, also zwar, daß auch die creditores ex persona debitoris dieienige vrgiren können.

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 59. & 132.

Zwar selbst das programma subhastationis urtheilet vor nöthig zu seyn die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 12.

und disponirt, daß eben daselbe in loco publico affigirt werde. Es scheinet aber, daß die Nothwendigkeit dessen Transmission an andere Obrigkeiten allein auf den Fall restringire, wann Lehen-Güter zu verkaufen sind.

vid. d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 31.

Unterdessen schließt es das arbitrium iudicis nicht aus, ia, wann Güter von grossen Werth zu verkaufen sind, so befiehlt sie, daß der terminus subhastationis in denen Zeitungen bekannt gemacht werde.

d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 12.

Ueberdieß verordnet sie, daß die Gerichts-Diener in denen Städten per tres quaterdenas dreymal die Güter verkaufen, öffentlich bedeuten, auf dem Land selbst das programma subhastationis zu dreyenmalen, nach geendigten Gottesdienst, oder ansonsten an einem Ort, wo die Leute zusammen kommen pflegen, vorlesen.

§. 289.

Es hat einen grössern Nutzen, einen gewissen Termin, in welchem die Licitatores vor Gericht kommen, und sich untereinander steigern, in dem programmate subhastationis zugleich zu exprimiren, als ein spatium zu determiniren, inner welchen die Käufer die Licita überreichen. Daselbe ist heut zu Tag in dem Churfürstenthum Sachsen gebräuchlich

vi ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 12.
und ſelbſt das programma ſubhaſtationis muß wenigſtens per interuallum acht Wochen, ſo publice affigirt worden, abhangen, und ceſſirt völlig die ſpecial-ſubhaſtation.

IBID. §. 14.
Obgleich aber der Geſezgeber erlaubet, daß einer currente ſpatio dem Richter das pretium entweder offentlich, oder heimlich offeriren kan, ſo iſt es doch nöthig, daß er mit denen übrigen Licitatoribus in termino erſcheine. In welchem der Richter, wann die Glock zehen geſchlagen, das licitum, welches die übrige überſteiget, beſorget, daß es durch den Gerichts-Diener öffentlich verkündiget, und dieſe Verkündigung, wann die Glock 11. geſchlagen, wiederholet werde, nachgehends, ſo bald die Glock zwölf geſchlagen, erkläret er, daß dasienige Gut, aus denen Licitatoribus, welche iedes pretium ſchon offentlich offerirt haben, demienigen, welcher die übrigen alle überſtiegen hat, zugeſandt habe, und deſſen Herr geworden ſeye.

IBID. §. 15.
Einen gewiſſen Termin in den programmate ſubhaſtationis zugleich zu exprimiren iſt daher ſehr nüzlich, weil theils die Unkoſten vermieden werden, theils es wahrſcheinlich wird, daß die Begierde denen gegenwärtigen Licitatoribus zu kauffen kommt. Wo aber lezters im Gebrauch kommt, nemlich ein Spatium zu determiniren, inner welchen die Käufer die licita übergeben, ſo pflegt eine general-ſubhaſtation vorherzugehen, und zwar ſimpliciter, und citra pretii determinationem, auch kan ſie nicht citra poenam nullitatis ausgelaſſen werden.

CARPZ. *P.* 1. *Conſt.* 32. *def.* 37.
IDEM *Deciſ.* 272.
BERGER. *El. Diſc. forenſ. p.* 1119.
in welcher ſubhaſtation die Sache offentlich per interuallum continuum überhaupt exponirt wird, welcher in ſaxonia communi tres quaterdenas begreifet. Continuum iſt es, da es, wann ein Feyertag darzwiſchen kommt, nicht interrumpirt wird, und wann das Ende auf einen Feyertag fällt, ſo macht ſie ſelbſt die ſubhaſtation vitiös.

WER-

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 80. 81. & 154.
Darnach, wann ein Licitator gefunden worden, ſchreitet man zur ſpecial-ſubhaſtation, welche ſo oft zu wiederholen, ſo oft ein gröſſerer Werth offerirt wird, wann nicht vielleicht ein Lex prouincialis ad ſtata tempora den actum ſubhaſtationis bindet. So bald alſo ein Käuffer ſich offerirt, und licitirt wird, ſo wird alsbald mit der general-ſubhaſtation ſtill geſtanden, und der Richter ſchreitet zur ſpecial-ſubhaſtation und exponirt, addito licito, von neuem die Sache zum Verkauf.
WERNHER. *P.* 6. *Obſ.* 397.
Unterdeſſen kommt die ſubhaſtatio generalis & ſpecialis ratione obiecti ex aſſe überein, und iſt ganz und gar nöthig, anſonſten die ganze ſubhaſtation null und nichtig iſt.
IDEM. *P.* 1. *Obſ.* 187. *P.* 6. *Obſ.* 443.

§. 290.

Gleichwie aber, wann ein Käuffer vorhanden iſt, der Richter, mit vorhergehender billigen und gerechten Taxation, dem creditori mit Recht die Sache in ſolutum giebt. Auf eben dieſelbe Art, wann nur einer licitirt, es mag der Creditor, oder ein Extraneus ſeyn, ſo behauptet die
ORD. PROC. SAX. *tit.* 39. §. 19.
daß der Richter mit demienigen de aequo & iuſto pretio übereinkomme. Alſo hingegen, nach glücklich geendigter ſubhaſtation, eignet, und ſchlägt der Richter die Sache dem Meiſtbiethenden zu, welcher in einen beſondern Termin, ſo deswegen abſonderlich zu praefigiren iſt, cum ſacco parat iſt, und übergiebt es ihm mit demienigen Effect, daß er denienigen ſicher ſtelle, wider alle dieienige, denen vielleicht ehedeſſen das ius in re empta competirt hatte. Es erhellet leichtlich, daß der creditor und der debitor über die Taxe zu hören ſeye, und dieſelben vielmehr eine andere billige und gerechte aeſtimation vrgiren können. Alleine, wann der Streit ſecundum arbitrium boni viri iſt beygelegt worden, ſo muß der inuitus, wann nicht auch ſelbſt der creditor auf ſeine Unkoſten will, daß von neuem

em die Sache zum Verkauf zu exponiren seye, gänzlich die Sache in solutum annehmen. Der Meistbiethende wird einzig und allein ex meliori conditione oblata aestimirt. Es ist derowegen auch nicht nöthig, daß er schlechterdings das parate Geld offerire, sondern es wird auch die Bezahlung des pretii auf gewisse und verschiedene Termine, auf Tage-Zeiten, zugelassen, wann nur in demienigen mehr begriffen ist, wann du das inter vsurium betrachtest, als in der gegenwärtigen Bezahlung einer geringern Quantität.

Add. ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 39. §. 14.

Der Terminus, welcher deswegen absonderlich zu praefigiren, ist wolbedächtlich eingeführt worden, daß nemlich selbst der Licitator, welcher noch zweifelt, ob er von andern überwunden würde, das Geld zusammen suchen kan. Derowegen fordert der Richter in diesem Termin das Geld, und transferirt ihn das dominium rei per adiudicationem, (welches in Sachsen auch ohne vorhergehende renunciation des debitoris

vi ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 18.

vollzogen wird,) und, wann die Pertinentien unter einem andern Richter gelegen, denienigen de adiudicatione peragenda erfordert. Indessen da nun, wann die subhastation vollzogen, der Verkauf vollkommen ist, so ist die Gefahr und das commodum der Sache von der Zeit der geendigten subhastation bey dem Käufer, und wird derowegen auch nicht dem Richter erlaubt, daß er nachgehends, ob schon die Zuschlagung noch nicht geschehen, einen neuen Käufer zulasse.

LEYSER. *Spec.* 477. *med.* 1. *seq.*

Damit nun der Licitator die Hoffnung der Bezahlung nicht hintergehet, so fordert der Richter in dem Churfürstenthum Sachsen von demienigen eine real-caution. Deswegen muß er entweder den zehenden Theil des pretii bezahlen, oder in diese Summe Bürgen oder Pfandschaften offeriren.

d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 16.

Wann er nachgehends in termino adiudicationis, oder wann ihm wegen des pretii ist getrauet worden, zu rechter Zeit nicht bezahlet, so fällt selbst die Caution, und was er vorhero schon bezahlt hat,

in commissum, und verlöscht selbst das ius quaesitum aus der subhastation.

IBID. §. 17.

Anderstwo antwortet der Licitator von allen Schaden, aber er würde praestiren, deswegen allenthalben die Caution zu fordern. Es vrgirt die ratio fidei publicae, daß nicht der, welcher mit dem fisco contrahirt, wegen derselben Sache neue Streitigkeiten befürchten muß. Dannenhero ist ihm der beste fundus zu praestiren, und ist deswegen auf iede Art sich zu bearbeiten, daß die subhastation rechtmässig geschehe, in welcher sie einen Effect erlangt. Und dieser bestehet darinnen, daß die Hypothecken extinguirt werden,

L. 6. & 8. *C. de remiss. pignor.*

das ius retentionis verlösche,

PHILIPPI *de subhastat. cap.* 4. *comm.* 18. *n.* 11. 12.

BERGER. *El. Disc. forens. p.* 1200.

iedoch die onera, so der Sache unaufhörlich anhangen, und welche pro possessione eius schuldig sind, gehen gänzlich auf den Besizer hinüber.

Add. LEYSER. *spec.* 236. *per tot.*

§. 291.

Obschon aber nach geendigter subhastation alle, denen die Sache ehedessen verbunden war, sind praecludirt worden, so wird doch dem debitori selbst, und dessen Kindern, wann sie zu Erben des Vaters sind gemacht worden,

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 1216.

nicht denen heredibus extraneis; Auch nicht einem tertio kan es cedirt werden, weil es ius singulare ist, in denen Landen, wo das Sächsische Recht im Gebrauch ist, daß er seine Sache, so sub hasta verkauft worden, retrahiren, und das ius reluendi gebrauchen kan, zu dem Ende erlaubt, wann selbst die Sache mehrere Käufer, welche ebendieselbe sub hasta kaufen würden, nicht gefunden hat, und derowegen um einen gerechten wolfeilern Preiß ist verkauft worden. In iure Ciuili hat dieses Recht keinen Grund,

vid. *L.* 1. & *vlt. C. ſi. propt. publ. penſit.*
L. 5. *C. de fid. & iur. haſt. fiſc.*
MEVIUS *P.* 1. *Deciſ.* 22.

wol aber nach dem Sächſiſchen Recht.

Deciſ. El. 2.
ORD. PROC. VET. *tit.* 39. §. 13.

Der Debitor retrahirt entweder ſelbſt, oder offerirt einen beſſern Käufer. Jedoch bleibt dem Licitatori das ius protimiſeos in dem leztern Fall unverſehrt. Indeſſen macht der Beſizer die fructus perceptos zu denen Seinigen und fordert die meliorationes wieder zuruck.

KEYSER. Anweiſung zum Hülfs-Proceß. Cap. 7.

Es iſt auch hinlänglich wann die oblatio von dem Reluente innerhalb einer rechtmäſſigen Zeit geſchehen iſt, obſchon die Bezahlung nicht hinzugekommen.

BERGER. *d. l. p.* 1223. *ſeqq.*

Alleine dieſes hat abgethan die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 19.

und iniungirt dem debitori eine oblationem realem, dem creditori, welcher das ius protimiſeos nicht exerciren will, denegirt es das Recht die meliorationes zu fordern. Ehedeſſen betrachteten die Sachſen allein den caſum, wann nemlich mehrere Käufer, wie wir oben des §phi gehört haben, ſelbſt die Sache nicht gefunden hat, welche eben dieſelbe ſub haſta kaufen würden, und derowegen um einen gerechten geringern Preiß iſt verkauft worden, alſo, daß wann kein extraneus licitator gegenwärtig, der creditor allein ad licitandum iſt zugelaſſen worden, ſo war ihm das Praedium absque licitatione aeſtimato übergeben worden. Derowegen in demienigen Fall, wo ein extraneus interueniente licito die Sache kaufte,

BERGER. *P.* 2. *Reſp.* 133.
CARPZ. *Proc. tit.* 25. *art.* 5. *n.* 14.
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 281.

oder wo dem creditori als einem extraneo plus licitanti der fundus zugeſchlagen war,

CARPZ. *P.* 3. *Conſt.* 31. *def.* 52.

BER-

BERGER. *Suppl. T.* 1. *p.* 399.
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 281.

ſo denegirten ſie das ius reluendi. Hingegen die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

läßt vielmehr einen gedoppelten Fall zu, 1.) wann ein licitator allein, entweder der creditor, oder ein extraneus, vorhanden geweſen, 2.) wann einem creditori non licitanti der fundus iſt zugeſchlagen worden. Das ſpatium, ſo dieſem iuri reluendi iſt beſtimmt worden, iſt veränderlich. Ehedeſſen war der annus ciuilis praeſcribirt, ſo von dem Tag der geendigten ſubhaſtation anzurechnen iſt. Die

d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

reſtringirt das ius reluendi auf ein ſpatium von 6. Monathe.

§. 292.

Was wir von der ſubhaſtation geſagt haben, das iſt auch nach ſeiner Art ad feudalia vaſalli obaerata bona zu appliciren. Daſelbe iſt doch etwas beſonders, daß ein feudum nicht abkommen kan, auſſer ob debita feudalia, entweder ex legis diſpoſitione in ſubſtantia feudi radicata, oder ex conſenſu domini directi contracta. Wegen denen übrigen Schulden kan allein die Execution auf die Früchte des Lehens und deſſen inuentarium geſchehen. Jedoch in ſubſidium, wann einmal das Lehen wegen Lehen-Schulden offentlich iſt verkauft worden, nach dem iure communi ex pretio inde redacto denen Allodial-Schuldnern daraus ein Genügen geſchiehet.

HOFMANN. *Diſſ. de iure ſeparandi allodium a feudo.*
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 40. §. 1.

Anderſt nach dem Churfürſtenthum Sachſen. Dann die

ORD. PROC. SAX. *d. l.* §. 3.

diſponirt, daß das reſiduum des pretii, nachdem die Lehens-Schulden ausbezahlt worden ſind, wiederum in das Lehen gewendet wird, oder in die Kaufung des Lehens angewendet wird. Jedoch dieſes iſt betrüglich, 1.) wann das feudum alſo iſt concedirt worden, daß der Vaſall pro lubitu von demienigen diſponiren kan, 2.) wann der Vaſall mit denen ſimultanee inueſtitis wegen der Lehens-Quantität, welche ſie unverſehrt haben, Lehen-Stamm, übereinkommen wird.

SECT. II.

Von denen Accidentalibus des Processes.

Caput I.

Von denen Remediis suspensiuis und deuolutiuis überhaupt.

§. 293.

Von demienigen soll es bishieher genug seyn, was zum Weesen des Processes gehöret. Es giebt aber auch einige accidentalia, welche bisweilen in causarum controuersarum disceptatione, nicht allezeit entgegen kommen, und entweder die Ordnung des Processes rumpiren, oder das Ende des Streits wenigstens verlängern.

§. 294.

Zu denenienigen, welche den Proceß länger extendiren, gehören ohne Zweifel die remedia, mit welchen derienige, welcher meynet, daß er durch die Sentenz, oder auf eine andere Art, von dem Richter grauirt worden seye, intendirt, daß er das grauamen aufhebt, und die wiederholte und weitere cognitionem causae deswegen prouocire.

§. 295.

Welchem Instituto die Geseze also beystehen, daß sie dem Richter entweder eine neue cognitionem, vor welchem die Sache noch ist ventilirt worden, hinterlassen, oder ihm die Nothwendigkeit auflegen, die Entscheidung über die querela grauaminis illati von dem iudice superiori zu erwarten, zu dem Ende diesem die Acten zu überreichen, und,

ſo lang es von der Gerechtigkeit der querelae bekannt ſeyn wird, von weiterer cognition abzuſtehen. Jene werden remedia ſuſpenſiua, dieſe deuolutiua genennt. Derowegen ſprechen einige nicht mit Recht, daß dieſe remedia eine beſondere und neue Inſtanz producire, weil eben daſelbe Gericht bleibet, und ſelbſt der iudex cauſae ſuper admiſſione remedii cognoſciren kan, eine neue Inſtanz aber erfordert ein neues Gericht, daß alſo faſt allein das remedium appellationis eine andere und neue Inſtanz würcket. Unterdeſſen, wann der Richter das remedium verwirft, ſo überträgt er dieſe Verwerffung rechtmäſſig ad notitiam grauati, oder es iſt derowegen nöthig, allwo dieſer behaupten kan, ob er weichen, oder ein anders remedium wider dieſes neue grauamen gebrauchen will. Ja, wann die Sache zweifelhaftig iſt, oder der Richter das remedium annehmen kan, oder nicht, ſo irret eben derſelbe nicht, wann er die Transmiſſionem actorum ſuper admiſſibilitate remedii, entweder ex officio, oder da er darum iſt implorirt worden, deswegen auf deſſen Unkoſten erkennt, welcher das remedium gebrauchet.

§. 296.

Jedoch erhellet leichtlich, daß nicht allein in denen erſtern, ſondern auch in denen leztern der effectus ſuſpenſiuus begriffen ſeye, und alles und iedes eben denſelben Endzweck habe, daß nemlich nicht entweder die grauirende Sentenz ein Praeiudiz habe, ſo durch Stillſchweigen des Litiganten iſt approbirt worden, und in rem iudicatam gehet, deswegen aber ein ius inter partes macht, oder auf eine andere Art das factum iudicis, ſo denen Geſezen nicht conform, ſchade. Es giebt kaum remedia die vor ſich alſo beſchaffen ſind, daß ſie allein einen Effectum ſuſpenſiuum haben, wann man das remedium ſupplicationis & Reuiſionis, in ſo fern es in denen höchſten Reichs-Gerichten in Gebrauch kommt, ausnimmt. Per accidens aber geſchiehet es bisweilen, daß das remedium deuolutiuum von dem effectu ſuſpenſiuo beraubt wird. Die Fälle werden wir unten ſehen.

§. 297.

§. 297.

Alleine es wird also ein gegenwärtiges, und eigentlich wenigstens ein bevorstehendes grauamen, so demienigen ist angethan worden, erfordert, welcher die remedia gebrauchet. Derowegen wird ein künftiges grauamen, welches wir eigentlich vorsehen können, nicht ausgeschlossen.

MEVIUS *P.* 1. *Decis.* 64.

Wiewol, wann wir die Wahrheit bekennen wollen, ein solches grauamen eigentlich kein künftiges kan genennt werden, weil es schon bevorstehet. Dieses ist eigentlich ein künftiges, welches ex pronunciatio iudicis noch nicht bevorstehet. Welches weil ein solches grauamen nur durch die Sentenz, nicht aber per interlocutionem oder simplex decretum geschehen kan, vor sich erhellet, daß im leztern Fall nicht recht die remedia suspensiua applicirt werden. Es kan geschehen per sententiam definitiuam eben als interlocutoriam mit vorhergehender causae cognitione.

c. 12. 54. 61. *X. de appellat. Clement.* 5. *Eod.*

Dann dieses ist hinlänglich, daß ein grauamen vorhanden gewesen, welches ein damnum irreparabile herbeybringt.

Conf. BOEHMER. *I. Eccl. Protest. Lib.* 2. *tit.* 28. §. 7. *sqq.*

Add ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 1.

Jedoch die Sentenz, so in vere contumacem ist gegeben worden, schließt diesen als unwürdig von denen remediis & beneficiis iuris aus.

HORN. *Diss. de contumace non appellante.*

BOEHMER. *Diss. de contumacia non respondentis.*

Es mag aber eine contumacia seyn, was für eine es will, sie mag non comparendo, oder non respondendo begangen worden seyn, ist gleich viel, wann sie nur wahr ist, und durch die Sentenz, welche die vires rei iudicatae enthalten hat, ist approbirt worden. Die Praesumtiua gehöret hieher nicht.

L. fin. §. 1. *π. de appellat.*

und

und eine gerechte Ursache, so bey Zeiten ist herbeygebracht worden, entschuldiget ganz und gar.

L. 23. §. *fin. Eod.*

Gleichwie aber der Richter, auch in denen erlaubten Fällen, wann die temeritas litigandi erhellet, das remedium entweder völlig verwerffen, oder nicht anderst als praestito iureiurando zulassen muß. Also auch im Gegentheil kan er in denen verbothenen Fällen dieienige nicht einmal annehmen. Also finden sie regulariter nicht statt in possessorio summariissimo. Eben daselbe disponiret von dem processu inhibitiuo die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Additam.* §. 22.

Es läßt auch dieienige wider die Sentenzen nicht zu, welche einen Fehler, der bald aus denen Acten zu verbessern ist, in verbis, nominibus, numeris, foliis, begehen,

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 2.

imgleichen auch nicht wider dieienigen, welche einen Beweiß iniungiren,

d. ORD. PROC. SAX. *tit.* 20. §. 2.

andere Exempel siehe

in d. ORD. PROC. SAX. *tit.* 20. §. 8. *tit.* 33. §. 1. *tit.* 41. §. 5.

Ein simplex decretum ordinirt allein den Proceß, und dirigirt ihn, und iniungirt denen Partheyen, was pro situ causae praesente zu expediren ist. Und also theilet der Richter allein sein Amt dem Petenten mit, und hört auch nicht den andern Theil, und derowegen macht ein solches Decret kein ius inter partes. Ja es hat der gravirte nicht einmal die prouocationem ad superiorem nöthig, sondern besser, wann der Richter in dem Amt fehlet, denegirt er die beneficia iuris, agirt wider die Form des Processes, protrahirt den Streit, deferirt die querelam allein ad superiorem, und daß dieser dem Richter, was unter seinen Partheyen ist, erinnere, bittet er. Dann alles dieses sind auch einen Theil nicht betrüglich, weil der Richter selbst in der Sache nulliter agirt.

§. 298.

Wann nun das grauamen ceſſirt, ſo denegirt der Richter billig die remedia ſuſpenſiua. Derowegen wäre zu wünſchen, daß nicht die Richter gar zu ſehr denen remediis wider die Sentenzen indulgirten, welche allein einen Fehler des Schreibers enthalten, welcher aus denen Acten deutlich erhellet, ſondern daß ſie vielmehr denjenigen ex officio corrigirten, oder deswegen die Acten alsbald an ein Juriſten-Collegium, welches die Sentenz geſchrieben hat, überſendeten.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 2.

Wann die Sache zweifelhaft und zweydeutig iſt, und die Sentenz in vtramque partem kan interpretirt werden, ſo ſchreitet der Theil, welcher meynet, daß ihm die Sentenz ſchadet, nicht eher ad remedia, als wann er aus der Erklärung, ſo von dem Richter, der deswegen iſt implorirt worden, gegeben worden, erfahren hat, daß ein grauamen bevorſtehe. Dann vor dieſer Erklärung fingirt er allein ein grauamen, indem er noch nicht weiß, was für eine Meynung der Richter hat. Jedoch iſt auch nicht das remedium nöthig, ſo lang das grauamen nicht bekannt iſt, welches die Urſache des remedii beſtimmet.

c. 59. *X. de appellat.*

Welcher Richter die zweydeutige Sentenz erklären muß, iſt unter denen Gelehrten nicht ausgemacht. Daß ein ieder Richter vermeynet

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 26. §. 3.

und alſo auch ein anderer, welcher die Sentenz nicht concipirt hat, daſelbe thun kan, weil die Erklärung ſelbſt aus denen Acten geſchehen muß. Alleine weil kaum allezeit, was die Meynung eines dritten geweſen, und die Intention, der dritte errathen kan, ſo halte ich es vor rathſamer, daß die Erklärung von demienigen begehrt werde, welcher die Sentenz gegeben hat.

MEVIUS *P.* 1. *Deciſ.* 110.

BRUNNEMANN. *ad L.* 4. *ff. de appellat. n.* 9.

Indeſſen erhellet vor ſich, daß ſelbſt die Erklärung nichts neues enthal-

halten kan, auch weder was hinwegnehmen, noch hinzuſezen, ſondern einzig und allein expliciren muß, was dunckel oder zweydeutig ſcheinet. Derohalben iſt über das ausgelaſſene keine Erklärung zu begehren, ſondern das grauamen per remedia legitima zu deduciren, wie mit Recht erinnert

LUDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 26. §. 9.

Derohalben erhellet auch dieſes, daß ſelbſt das Begehren der Erklärung weder ein remedium ſuſpenſiuum, noch auf ein fatale iſt adſtringirt worden.

MEVIUS *P.* 1. *Deciſ.* 109. *P.* 5. *Deciſ.* 10.

Bisweilen aber wird dem Begehren ein gewiſſes ſpatium publica lege vorgeſchrieben, welches gänzlich beyzubehalten iſt.

vid. LUDOVICI *Diſſ. de iure declarationis.*

Ueberhaupt aber macht es vornemlich um die Streitigkeiten zu vermeiden, wann ein Theil dieſe Erklärung, ſo intra fatale remediis iſt praeſtirt worden, vrgirt, und derſelben euentualiter, in caſum interpretationis grauantis ein rechtmäſſiges remedium adiungirt.

STRYK. *Introd. aa Prax. forenſ. cap.* 23. §. 2.

§. 299.

Gleichwie aber gänzlich erfordert wird, daß das remedium einen effectum ſuſpenſiuum habe, welches einer wider die Sentenz gebrauchet, alſo beſtättigen auch daſelbe die Geſeze und Gebräuche, und eignen dieienigen ausführlich denienigen Effect zu. Derowegen gehöret hieher nicht eine proteſtatio ſimplex.

ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 35. §. *fin.*

STRYK. *Introd. ad Prax. forenſ. cap.* 23. §. 3.

Obſchon die Gelehrten durch eine gütige Interpretation die hinzugeſezte Formul der proteſtationi ſimplici: daß man das Urtheil durch die *Proteſtation a viribus rei iudicatae ſuſpendi*ret haben wolle, gleich als eine Leuteration annehmen. Welches auf andere fora auſſer Sachſen nicht kan applicirt werden, wie mit Recht erinnert

LUDOVICI *in Proc. Ciu. cap.* 27.

So viel iſt daran gelegen, daß allenthalben eben dieienige remedia

ſtatt finden, ia vielmehr, daß eben daſelbe, was anderswo iſt approbirt worden, anderswo keinen Effect producirt. Alſo die Sachſen und mit dieſen andere Völcker, welche anführet

MARTINI *ad Ord. Proc. tit.* 35. §. 1. *n.* 1. *ſeqq.*

gebrauchen nur die Leuteration. Dieſe iſt in der Marck Brandenburg unbekannt, und iſt dafür das remedium ſupplicationis enthalten.

BRUNNEMANN. *Proc. Ciuil. c.* 28. *n.* 115. & 117.

welches auch bekannt iſt in der Unter-Lauſitz, und in dem Wolffenbüttliſchen, da es hingegen bey denen Sachſen unbekannt iſt. Das remedium reuiſionis an ſtatt der Leuteration iſt gebräuchlich in Bremen, Stade, Wismar, und überhaupt faſt in denen Landen, in welchen die Leuteratio iſt approbirt worden.

LUDOVICI *loc. cit. cap.* 30. §. 12.

Anderſtwo zählen ſie auch die reſtitutionem in integrum unter die remedia ſuſpenſiua, als wie in Pommern.

SUENDENDOERFFER *ad Fibig. cap.* 2. *p.* 899. *n.* 455.

Von der nullitate ſententiae klagen ſie auch an manchen Orten, welches remedium iedoch, wann die nullitas ſanabilis iſt, ſo beſonders iſt proponirt, auch nicht mit einem andern remedio ſuſpenſiuo approbato iſt vereinigt worden, kaum einen beſondern Effect haben wird.

STRYK. *Introd. ad Prax. forenſ. cap.* 23. §. 27.

Ueberdieß, welcher das remedium approbatum in ſeinen Nuzen anzuwenden begehret, von welchem er abſonderlich gedencket, erkläret er offenbar. Dann welchen Unterſcheid die Sachſen beweiſen inter remedia formalia & virtualia

apud MENCKEN. *Tract. Proc. tit.* 35. §. 2.

Die werden anderſtwo kaum zugelaſſen. Man nennt aber ein remedium virtuale, wann der grauirte überhaupt ſagt, daß er die Sentenz a viribus rei iudicatae ſuſpendiren wolle. Jedoch in einigen Gerichten, wo die remedia alternatiue concurriren, wird erlaubt überhaupt die rem iudicatam zu ſuſpendiren, nachgehends, indem der Fortgang ad iuſtificationem geſchiehet, das andere zu wählen und zu benennen.

§. 300.

§. 230.

Darinnen kommen alle remedia ſuſpenſiua überein, daß ſie innerhalb zehen Tagen zu interponiren ſind, von dem Tag der publicirten Sentenz an gerechnet, weil nach dem Verfall der Zehen Tage die Sentenz in rem iudicatam ergehet, welche nicht mehr kan reſcindirt werden, wann nicht extra ordinem remedia peculiaria reſcindentia grauato vorhanden ſind, dergleichen ſind diuerſo reſpectu die Querela nullitatis Reſtitutio in integrum, ſupplicatio, Reuiſio. Dieſe Regul, daß alle remedia ſuſpenſiua innerhalb zehen Tagen zu interponiren ſeyen, iſt allgemein, und in dem

L. 11. *C. quommodo & quand. iud. ſent.*

befeſtiget worden.

MEVIUS *P.* 2. *Deciſ.* 270.

Dannenhero iſt eben daſelbe Fatale unter allen remediorum ſuſpenſiuorum ratione interpoſitionis, welches weder die Richter noch die Partheyen prorogiren können, und weil es continuum iſt, ſo lauft es a momento ad momentum.

ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Saxon. tit.* 35.

Daß alſo leichtlich erhellet, daß auch die Stunde der publicirten Sentenz, und das momentum, in welchem das remedium exhibirt wird, in denen Acten zu bemercken ſeye. Anſonſten, wann es nur den Zehenden Tag offerirt wird, ſo wird dafür gehalten, daß es zeitlich ſeye offerirt worden. Die remedia nun, welche ich zu Anfang dieſes §phi remedia genennt habe, können eigentlich certo reſpectu ordinaria, alio reſpectu extraordinaria genennt werden. Da ſie qua ordinaria ſind, wird praeſupponirt, daß eben dieſelben nach denen Geſezen oder Gebräuchen ad eum effectum ſind approbirt worden, daß ſie die vires iudicatae ſuſpendiren, und in ſo fern ſie ad decendium ſind adſtringirt worden. Qua extraordinaria werden ſie noch poſt rem iudicatam zugelaſſen, und tendiren dahin, daß nach vorhergehender neuen cauſae cognitione wegen einen Schaden, welchen die Sentenz inferirt hat, oder wegen einer andern Urſache, ſo in denen Geſezen iſt approbirt worden, ſelbſt dieſe Sen-

tenz vor irrig erklärt wird. Die querela nullitatis erfordert vorhero eine nullitatem insanabilem, so mit einer causae cognitione ist begangen worden, und ist

in R. I. *de A.* 1654. §. 121. *seqq.*

in demienigen Effect approbirt worden, daß sie als eine besondere action kan proponirt werden. Dieses Gesez aber gedencket einer gedoppelten nullität. Die eine wird absolute eine solche genennt, welche in der Sentenz begriffen ist, mit Auslassung derer substantialien des Processes, so wider einen ist gegeben worden, z. E. wann eine Citation, ein Mandat, völlig mangelt. Die andere ist eine solche secundum quid, wann die Sentenz dem iuri constituto oder der rei iudicatae geraden wegs zu wider ist, und dessen Kraft und Würckung aufhebt. Derowegen kan nach dem iure imperii in dem erstern Fall die nullitas in perpetuum, in dem leztern aber durch dreissig Jahre vrgirt werden.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 1026. *seqq.*

In dem Churfürstenthum Sachsen ist die querela von der nullitate secundum quid tali zu mouiren intra spatium saxonicum, so von dem Augenblick der publicirten Sentenz an zu rechnen ist.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 38. *pr.* & §. 1.

Unterdessen spendirt diese querela, wann die nullitas nicht alsbald wahrscheinlich ist, nicht die Execution, und grauirt denienigen, welcher in dem Beweiß mangelt, mit einer Strafe von 40. Gulden.

d. ORD. PROC. SAX. VET. *d. tit.*

Add. tamen MENCKEN. *tr. Synopt. Proc.* §. 10. & 13.

Dieienige Restitutio in integrum ist zu verstehen, welche der Praetor ob laesionem ex capite doli metus, aetatis cet. in dem iure romano gegeben hat. Ferner dieienige, welche in denen legibus ciuilibus stricte sic dictis

in *L.* 31. *de iureiur.*

L. 33. & 35. *ff. de re iudic.*

befestiget wird. Ja es ist auch nicht dieienige völlig zu verwerffen, welche sich in der clausula Praetoris generali gründet, welches wir oben schon gesagt haben. Und dieses remedium können wir wiederum per modum actionis gebrauchen.

Add.

Add. STRYK. *Diſſ. de remed. contra rem iudicat.*

Es beweiſet auch daſelbe die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 37. §. *vnic.*

und verwirft es allein in dieſem Fall, wann die Sentenz mit vorhergegangener Bedrohung mit Verliehrung des beneficii reſtitutionis in integrum iſt gegeben worden. Die ſupplication hat eine andere Form nach dem iure ciuili, eine andere nach dem iure imperii. Nach dem iure Iuſtinianeo wird ſie, intra biennium contra ſententiam definitiuam, von welcher ob qualitatem perſonae nicht kan appellirt werden, erlaubt.

L. vnic. C. de ſentent. Praef. Praetor.

NOV. 119. *Cap.* 5.

Nach dem iure imperii

vi INSTR. PAC. WEST. *art.* 5. §. 55.

geſchiehet die ſupplicatio wider die Sentenzen, ſo von dem Reichshofrath ſind gegeben worden, an den Kayſer de reuiſione actorum, mit Zuziehung derer Räthe beyder Religion, welche de partium ſtudio oder wegen einer andern Urſache nicht ſuſpect ſind, daß ſie ſolche von neuem vollziehen. Die formalia remedii

vid. in GERHARDI *Diſc. de duob. ſummis Imper. tribunal. Diſc.* 3. *Cap.* 4.

TEXTOR. *ad Receſſ. Imper. de Anno* 1654. *diſc.* 13. *th.* 59.

Ob und in wie fern ſie einen Effectum ſuſpenſiuum hat, kan man aus denen Doctoribus erſehen, welche anführet

LUDOVICI. *Proc. Ciuil. Cap.* 29.

Welche Reuiſion in dem Cammer-Gericht wider die Sentenzen gebraucht werden, von welchen, wann ſie von dem Unter-Richter waren gegeben worden, der grauirte appelliren konnte, und welche eine Summe der 2. Tauſend Reichsthaler concerniren,

Conf. R. I. de *A.* 1654. §. 124. *ſeqq.*

ORD. CAMER. *P.* 3. *tit.* 53.

BLUM. *Proc. Camer. tit.* 79.

Von der Unzuläßigkeit derer Remediorum Reſtitutionis in integrum, Reuiſionis, und Recurſus ad comitia in offenbar gewaltſamen

ſpolien-

ſpolien-Sachen wenn auch dieſelbe gleich ſpoliirende Kirchen oder deren Regenten betreffen,

vide Joh. Ulr. Freyherrn von Cramers **Wetzlariſche Nebenſtunden**, *P.* 1. *N.* 1.

§. 301.

Ferner ſind alle remedia ſuſpenſiua coram iudice grauante zu interponiren, welches anderſt in denenienigen iſt, welche wir als extraordinaria gebrauchen, abſonderlich in ſupplicatione & Reuiſione. Die querelam nullitatis erlaubet

GAIL. *Lib.* 1. *Obſ.* 127.

daß ſie auch coram iudice grauante, & ſuperiore zu mouiren ſeye, wann nicht von dem delegato eine nullität iſt begangen worden, wo die Querela ad delegantem zu deferiren iſt.

BLUM. *Proc. Camer. tit.* 56. *n.* 24.

Von der reſtitutione in integrum aber, damit der Iudex grauans ſelbſt nicht cognoſcire, verhinderts nichts. Die remedia ſuſpenſiua ſind dem iudici grauanti immediate regulariter zu überreichen, welches daher geſchiehet, weil anſonſt einem iudici ignoranti, daß die Sentenz ſuſpendirt worden ſeye, wann er in der Sache weiter gehet, und einen Schaden zufügt, nichts kan imputirt werden, auch nicht anſonſt der Grauirte ſich eigentlich einen Effect von der ſuſpenſion verſprechen kan, auſſer die Gebräuche derer Gerichte hebten es auf, daß einer ſich extraiudicialiter vor einem Notario wegen des remedii erkläre, welches er gebrauchen will, und nachgehends das Inſtrumentum Notarii dem iudici cauſae übereiche. Ja es wird überhaupt erlaubt extraiudicialiter das remedium zu inſinuiren, wann entweder der iudex grauans nicht zugegen iſt, oder ein gerechter Argwohn einer Rache wider denienigen ſtreitet, welches meiſtens im Gebrauch kommen kan in denen remediis, welche die Sache zugleich auf einen andern Richter deuoluiren, von welcher Sache wir unten reden werden. In dem Wolffenbütliſchen iſt der Gebrauch, wo der Grauirte von dem Grauamine coram Notario innerhalb zehen Tagen klaget, und welches remedium er gebrauchen will, ſich erklä-

ret,

ret, nachgehends ein kurzes Zeugniß von dem Notario annimmt, dieſen aber zu bitten pfleget, daß er daſelbe dem Richter inſinuire, wie es die Rechtfertigung des remedii erlaubet.

§. 302.

Ob der Grauirte ſelbſt das remedium oder durch einem Mandatarium, ob er viua voce, oder in Schriften interponire, iſt völlig willkührlich, daß er zugleich von der Exiſtimation des Richters, welcher die Sentenz verfertiget hat, um ſolche zu verringern, proteſtire, hat keinen Nuzen, dann es wird kein ſpecial-Mandat erfordert.

GRIEBNER. *Lib.* 1. *Cap.* 6. *ſect.* 1. §. 5.

Jedoch iſt der vſus fori, daß wir meiſtens das ſcriptum dem Richter übergeben, ia ich glaube, daß dieſes allezeit geſchehen muß, wann das Geſez eine ſpecificirte expoſitionem grauaminum ſo alsbald zu vollziehen iſt, iniungirt. Zwar gebrauchen die Practici die Formuln: quod ſalua domini iudicis exiſtimatione ſalua iudicii auctoritate dictum ſit, & deſuper proteſtantur. Aber qui iure ſuo vtitur nemini facit iniuriam. Und welcher proteſtirt de inferenda iniuria, und doch, welches meiſtens zu geſchehen pfleget, cauillando & conuitiando die Ehre dem Richter benimmt, der proteſtation ipſo facto widerſtrebet.

MENCKEN. *Tract. Synopt. Proc. tit.* 35. §. 21.

und daß er endlich die grauamina alsbald innerhalb zehen Tage ſpecifice allegire, iſt nicht überall nöthig, nemlich in foro iuris communis pflegt der grauirte die grauamina meiſtentheils in iuſtificatione remedii zu exprimiren, wann das Geſez oder die Obſeruanx erlaubet, daß dem Richter absque grauaminum expoſitione die declaratio ſimplex de interponendo remedio geſchehen kan. Es iſt auch kein anderer Grund in Sachſen der zu interponirenden appellation. Das remedium leuterationis aber iſt in Sachſen gänzlich nöthig, daß es ſich in einem grauamine ſpecifico, ſo bald zu allegiren iſt, gründe, und derowegen, da es auch über-

haupt per relationem ad acta priera ist concipirt worden, zu verwerffen ist.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 5.

Dieses aber ist nöthig, daß, wann das Gesez befiehlet, daß die grauamina alsbald exponirt werden, der grauirte selbst die grauamina a rationibus grauaminum unterscheide. Es ist eine sehr grosse Unachtsamkeit unter denen Practicanten, daß sie dieser Regul nicht genugsam eingedenck sind, und die Zahl derer grauaminum öfters unermeßlich erweitern, und daß sie nicht, was in einer zierlichen Zahl mangelt, nicht allein selbst die argumenta, mit welchen sie die Wahrheit derer grauaminum sezen, sondern auch selbst aus denen rationibus, so der Sentenz sind beygefügt worden, besondere grauamina nehmen. Ein anders ist ein grauamen, ein anders der Beweiß derer grauaminum, ein anders die refutatio dererienigen, welche dem Grauamini entgegen stehen. Jenes ist aus der Sentenz zu nehmen, und ist das einzige obiectum remedii interponendi. Dieses ist billig aus denen actis, probatis & legibus zu colligiren, und als ein obiectum iustificandi remedii zu betrachten. Die Grauamina, wann denenienigen, so herbeyzubringen sind, ein gewisses fatale ist bestimmt worden, sind alle zugleich sub poena desertionis herbeyzubringen, und wann dasienige verfallen, werden neue zugelassen, die rationes grauaminum sind niemals auf ein gewisses fatale adstringirt worden. Und daher können wir das iudicium fällen von der clausula reseruatoria: Aus diesen und andern künftig an und auszuführenden Ursachen will ich das Urtheil *suspendi*ret haben. Dann wann wir dieienige von denen rationibus grauaminum verstehen, ist es überflüssig, verstehen wir sie von denen neuen grauaminibus, ist es vergeblich. Und daß er überdieß dasienige, was ad formam remedii erfordert wird, accurat beobachte. Formadat esse rei, ist eine bekannte Regul. Und dasienige, was ad formam gehöret, kan citra vitium nullitatis nicht abwesend seyn. Welche formalia aber eines ieden remedii sind, davon kan kaum eine allgemeine Regul gegeben werden, sondern es sind die besondern und eines ieden Gerichts eigentliche Verordnungen zu inspiciren. Dann andere

dere grauamina kan der grauirte post lapsum fatalis interponendi remedii nicht hinzusezen, und wann die formalia sind vernachlässiget worden, so wird das remedium von allen Effect sub poena desertionis destituirt.

§. 303.

Absonderlich haben alle remedia suspensiua wiederum dieses gemein, daß, wer ein oder das andere gebrauchet, den Richter implorirt, derienige wolle die iustificationem oder persecutionem grauaminum indulgiren. Dann nach dem Unterscheid derer remediorum ist der Namen unterschieden, welcher der disceptationi super remedio auferlegt wird. Die Prosecutio pflegt der Leuteration, die iustificatio der supplication und appellation, die deductio der Reuision und restitution in integrum zugeeignet werden. Deswegen ist es in Sachsen, wo die Partheyen mündlich streiten, billig, einen besondern Termin zu expetiren. Diesen terminum prosequandae leuterationis muß nun in dem Churfürstenthum Sachsen der Leuterant sub poena desertionis in ipsa schedula vrgiren, und die Citation zur Einlassung begehren.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 5.

Jedoch meynet

BERGER. *supplem. E. D. F. Tom.* 2. *p.* 618.

daß wann eine gütige interpretation darzugekommen, eines von beyden hinlänglich seye. Gleichwie er auch

in *Oecon. iur. p.* 1130.

spricht, daß die poena desertionis aufhöre, ob gleich die Citation dem andern nicht ordentlich ist insinuirt worden. Ueberdieß ist es auch hinlänglich die Citation einmal begehrt zu haben

IDEM *Elect. p.* 965. *& suppl. tit.* 1. *p.* 330. *seq.*

Daß also von neuem die Nothwendigkeit zu begehren cessirt, da von dem Richter der Termin ist prorogirt worden, oder wann ob contumaciam leuterati ein neuer terminus zu praefigiren ist.

GRIEBNER. *Lib.* 1. *Cap.* 6. *Sect.* 1. §. 9.

In saxonia communi ist ein besonders fatale termini prosecutionis

petendi vorgeschrieben worden indem es nemlich in einem besondern scripto, so intra spatium saxonicum a die interpositae leuterationis anzurechnen, zu überreichen ist, einen dergleichen terminum der Leuterant vrgiren muß, doch also, daß, wann der Richter den Leuteranten vorgekommen, und den terminum angesagt hat, die poena desertionis aufhöret.

BERGER. *El. p.* 969. *& suppl. Tom.* II. *p.* 620.

§. 304.

Der grauirte muß praecise in dem Termin erscheinen, oder, wo ein gewisses spatium der deductioni grauaminum, welches nach dem iure communi zu geschehen pfleget, ist bestimmt worden, praecise intra hoc spatium sub poena desertionis die grauamina deduciren. Und daselbe specifice unter eben derienige Strafe, und also, daß er praeter meritorum causae expositionem zugleich lehre, daß er denen formalien, welche in dem remedio sind vorgeschrieben worden, ex asse ein Genügen geleistet habe. In Sachsen muß der terminus ein spatium saxonicum enthalten.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 5.

ansonsten bleibt der Leuteratus völlig ungestraft aus. Inzwischen, daß wir gesagt haben, daß der Leuterant praecise erscheinen muß, ansonsten die Leuteratio desert seye, daselbe ist zwar nach dem Churfürstlich Sächsischen Recht

secundum ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 10. §. 3.

wahr, ob auch gleich der Leuteratus ausbleibet. Anderstwo aber, wann einer von beyden ausbleibet, so wird der terminus circumducirt. Dann ich trage hier die gütige Meynung des

GRIEBNERI *in Lib.* 1. *Cap.* 6. *Sect.* 1. §. 10.

vor, weil es billig ist, daß der dolus cum dolo compensirt werde. Jedoch die Nothwendigkeit intra spatium die Grauamina zu deduciren, ist von dem Fall zu verstehen, wann sie cum exhibitione remedii noch nicht zugleich sind exponirt worden. Wann sie specifice schon sind angeführt worden, so communicirt der Richter dieienigen alsbald mit dem andern Theil, damit er die Exceptiones,

tiones, wann er welche hat, herbeybringe. Es iſt demienigen nicht erlaubt, welcher das remedium in iudicium deducirt hat, ſich auf die erſtern Acten zu beziehen, ſondern, was dieienige grauamina ſind, welche die cauſam des remedii beſtimmen, muß er deutlich exprimiren. Wie aber, wann ſie ſchon in der Schedula, durch welche das remedium iſt eingeführt worden, ſpecifice ſind allegirt worden? alsdann meyne ich, daß nichts im Weeg ſtehe, in ſo fern ein ſpecial-Geſez mangelt, daß nicht auf dieſelbe Schedulam die Relatio geſchehe, wann nach dem Gebrauch derer Gerichte ein beſonderer terminus iuſtificationis praefigirt wird, wann nur der grauirte, daß die formalia ſind obſeruirt worden, aus denen Acten ſpecifice demonſtriret. Ja, ob gleich vielleicht das Geſez, welches in dem Churfürſtenthum Sachſen geſchiehet

vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 35. §. 5.

eine ſpecificam repetitionem grauaminum in termino verlanget, ſo wird doch deſſen Auslaſſung nicht alsbald eine deſertionem zu wege bringen, ſondern ſie wird allein den Gegentheil von der Antwort befreyen.

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 26. §. 33.

Derowegen wird erfordert, daß der Richter vorhero die Bedrohung, daß die Leuteration deſert wird, der neuen Citation einverleibe. Indeſſen, obgleich der grauirte ad proſecutionem ſpecificam ſchreitet, ſo muß er doch nicht alle grauamina in primo die termini repetiren, ſondern es iſt erlaubt, da die formalia ſind deducirt worden, in einem oder dem andern grauamine zu ſubſiſtiren, und die übrige denen folgenden Tägen hinzuzuſezen.

WERNHER. *d. l.*

KRAUS. *Tr. ſynopt. Proc. Lib.* 1. *cap.* 6. *Sect.* 1. §. 19.

Alle remedia, ſo wol quoad formalia, als quoad materialia, ſind zu iuſtificiren. Und zwar quoad formalia, ſiue fatalia, allezeit ſpecifice, quoad materialia, ſiue grauamina, bisweilen per relationem.

§. 305.

Der andere citirte Theil, mit welchem der Streit ventilirt wird, daß er praeciſe erſcheine, und ad grauamina antworte, wird zwar kaum erfordert, weil nichts deſtoweniger dem Richter von der Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit derer grauaminum aus denen Acten bekannt ſeyn muß. Welches ohne Zweifel auch die Urſache iſt, warum der Richter in dem Churfürſtenthum Sachſen vi ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 10. §. 3. die Bedrohung, deren wir in dieſem §pho noch Meldung thun, alsbald der erſten Citation hinzufügen muß. Und derowegen iſt es nicht einmal nöthig, daß, wann er erſcheinet, wider die grauamina ſich mit weitläuftigen Worten vertheidige. Sondern er kan auch mit denen kürzeſten Worten ſich auf die erſtern Acten ſubmittiren, und ad antea deducta referriren. Jedoch will die Praxis, daß, wann der citirte Gegentheil das erſtemal ausbleibet, der Richter nichts ſtatuirt, ia denienigen nicht einmal in die Unkoſten condemniret, ſondern der neuen Citation die Bedrohung hinzuſeze, daß nichts deſtoweniger die Sentenz ſuper meritis cauſae werde gegeben werden. Welches daher geſchiehet, weil er die ſententiam victricem vor ſich hat, und eine probabilis cauſa litigandi denienigen unterſtüzet. Alleine die ORD. PROC. SAX. *d. l.* überläßt die condemnationem in expenſas dem arbitrio iudicis, und erlaubt auch dem Leuteraten eine Geldſtrafe nach Beſchaffenheit der Sache zu dictiren, wann die neuen und releuanten Umſtände eine Antwort des Leuteraten verlangen.

§. 306.

Wann nun die Sache von neuem erkannt, und beyde Theile gehört worden, ſo wird entweder in contumaciam emanentis oder non reſpondentis, die Sentenz gegeben, entweder confirmatoria, oder declaratoria, oder reformatoria. Daß ein Theil iede Po-

Poſitiones überreichen kan, hanget von der legis prouincialis diſpoſitione, wann dieſes fehlet, faſt von dem arbitrio iudicis ab. Anderſtwo wird dem grauirten ein exhibitum iuſtificatorium, dem Gegentheil ein exhibitum defenſionale erlaubt. Anderſtwo ſtreiten ſie in duabus poſitionibus mutuis. In Sachſen wird einem ieden Theil der progreſſus bis ad tertiam poſitionem concedirt.
ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 35. §. 4.
Allwo ich obenhin erinnere, daß die Richter in einigen Gerichten eher kaum die Abſchrift derer Acten und die Macht die grauamina zu iuſtificiren ertheilen, als derienige, welcher das remedium gebraucht hat, eine gewiſſe Geld-Summe, entweder in Anſehen der künftigen Transmiſſion, oder auch in caſum ſuccumbentiae, bezahlt hat. Welches, wann es durch das Geſez iſt approbirt worden, den Nachläſſigen mit der poena deſertionis onerirt. Die ſententia declaratoria erfolget, wann nemlich die erſtere Sentenz etwas ausgelaſſen hat, welches entweder ex officio iudicis ſchuldig iſt, oder Rechtens war. Wann die neue Sentenz der erſtern etwas zu wider ſtatuirt, ſo findet die declaratio nicht ſtatt. Obgleich die declaratoria auch in dem erſtern Fall würcklich reformatoria iſt, weil dasienige, was dem officio iudicis ſchuldig iſt, da ſie in der Sentenz iſt ausgelaſſen worden, vor denegirt gehalten wird, in dem leztern Fall aber die declaratio nichts neues zueignet, weil dasienige, was Rechtens iſt, allezeit erlaubt iſt zu vrgiren, obſchon die Sentenz keine Erwähnung dererienigen gethan hat.

§. 307.

Gleichwie aber in dem Fall, wann die Sentenz entweder was neues ſtatuirt, oder von der erſtern abgehet, ſo kan derienige eben, welcher das remedium ſchon gebraucht hat, als derienige, wider welchen der grauirte ehedeſſen verſucht wurde, eben daſelbe remedium in ſeinen Nuzen von neuem anwenden. Dann wegen einen neuen grauamen iſt es öfters erlaubt eben daſelbe remedium zu gebrauchen. Welches anderſt iſt, wann eben daſelbe remedium vorhanden iſt. Es iſt derowegen die Leuteratio Leuterationis, die

Sup-

Supplicatio Supplicationis cet. nicht zu zulaſſen. Jedoch wann die ſententiae confirmatoriae immediatae nicht erfolgen, ſondern inter duas conformes, intermedia difformis ſeye, ſo läßt die Praxis das remedium vorhero von neuem zu.

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 946.

RIVINUS *tit.* 35. *en.* 20.

Welches in dem Churfürſtenthum Sachſen auch derowegen ſchwerlich wird können applicirt werden, weil die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 3.

ausführlich ſtatuirt, daß einem ieden Theil allein in der erſten Inſtanz eine Leuteration zu erlauben ſeye. Alſo in Gegentheil wird contra ſententiam confirmatoriam, wegen eben denſelben grauamen kaum vorhero das remedium, ia nicht einmal ein ſuſpenſiuum, in ebenderſelben Inſtanz zugelaſſen; derowegen es nichts verhindert, daß wir nicht in dem Proceß ſo durch die appellation auf die andere oder dritte Inſtanz iſt deuoluirt worden, eben daſelbe remedium, welches wir in der erſten Inſtanz gebraucht haben, von neuem verſuchen; ſondern es iſt ein anders, da dasienige zugleich iſt deuoluirt worden, vonnöthen, wann du von denen foris & cauſis, von welchen die Appellation nicht compendirt, abgeheſt. Es mag nun der Richter das priuilegium de non appellando, entweder abſolutum, oder quoad certam ſummam haben, iſt es gleich viel und gänzlich gerecht, daß denen Partheyen die Gelegenheit abgeſchnitten werde, de cauſa non ſatis cognita, & defenſione vlteriori denegata querimonias cumulandi. Jedoch concurrirt öfters in denenienigen Gerichten, von welchen wir an die Reichs-Gerichte appelliren können, ein neues remedium ſuſpenſiuum mit der appellatione electiue. Dann hier wird entweder eben dasienige, oder ein anders remedium ſuſpenſiuum zu adhibiren erlaubt. Unter ienem verſtehe ich das remedium oberleuterationis, ſo in foris Saxonici iuris bekannt iſt. Dann dieſes iſt würcklich die leuteratio leuterationis, und erfordert ebendieſelbe formalia, welche der Leuteration einen Effect zuwegebringen.

MENCKE *Tr. Synopt. Proc. tit.* 35. §. 2.

In dem Churfürſtenthum Sachſen aber hat es nur ſtatt, wann die

Sen-

Sentenz in ſupremo prouinciae iudicio über die Sache iſt gegeben worden, ſo in dieſem Gericht vom Anfang iſt ventilirt worden. Dann in cauſis deuolutis & a iudice inferiori deciſis hat es nicht ſtatt.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 2.

Lezteres aber concurrirt mit erſtern weder electiue, nach cumulatiue, ſondern ſucceſſiue. Alſo folget z. E. bisweilen auf die ſupplication die Reſtitutio in integrum, auf die Reuiſion die ſupplication cet. Fürwahr, wann die erſtere Sentenz dreymal iſt confirmirt worden, ſo leidet ſchwerlich die Praxis das remedium. Die Regul iſt

in *L. vnic. C. ne liceat ex vna ead.*

welches neue remedium wider die drey conforme Sentenzen nicht ſtatt hat, ob praeſumtionem cauſae ſufficienter cognitae. Alleine weil zwar nicht die conformitas ſententiarum vor ſich, ſondern vielmehr die ratio, in welcher ſich die Sentenzen gründen, würcket, wir nicht leichtlich von derienigen abgehen, ſo erhellet fürwahr, daß diejenige Regul nicht allgemein ſeye, vornemlich, wann die Sentenzen unmittelbar nicht erfolgen.

vid. BERGER. *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 28. §. 4. *not.* 5.
CARPZ. *Lib.* 3. *Reſp.* 1.
MEVIUS. *P.* 1. *Deciſ.* 18. & 63. *P.* 6. *Deciſ.* 114.
WILDVOGEL. & LUDOVICI *de trib. ſentent. conformibus.*

§. 308.

Endlich erlauben auch die Rechte demienigen, welcher das remedium wider die Sentenz nicht gebrauchet hat, daß er dem remedio, ſo von dem parte litigante iſt interponirt worden, wann ihm daran gelegen iſt, daß das grauamen corrigirt werde, adhaeriren kan, und iſt dieſes beneficium dem iuri ciuili conform,

L. 39. *pr. C. de appellat.*

und nach dem iure canonico approbirt worden,

c. 4. *de Elect. in* 6*to.*

wann nur der Richter das remedium zugelaſſen hat, und die Cita-

tion deswegen ist insinuirt worden. Derowegen fügt es einem tertio, deme per indirectum die Sentenz wider einen tertium ist gegeben worden, nicht ein praeiudicium allein zu, wegen welchen die actio denienigen hält, z. E. dem venditori in causa emtoris, dem cedenti in causa cessionarii, dem debitori in causa fideiussoris, sondern auch selbst dem parti litiganti, wann ihm die Sentenz schädlich ist. Gleiches Recht geniessen sie beyde. Dann der Unterscheid, welchen

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 38. §. 26. & 27.

macht, hat keinen Grund. Die Citation macht nun selbst ein remedium commune, daß also nicht einmal der andere demselben in dessen Praeiudiz, der er adhaeriren will, renunciren oder das grauamen, wegen welchen die adhaesio geschiehet, aufheben kan.

MENCKE *Tr. Synopt. Proc. tit.* 35. §. 36.

LUDOVICI *cit. loc.* §. 26.

Jedoch wird erfordert ein remedium admissibile, und von dem Richter nicht inadmissibel ist erklärt worden.

WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 48.

Es ist derowegen eine species interuentionis. Derowegen ist es ad fatale decendii nicht adstringirt worden,

MEVIUS *P.* 1. *Decis.* 178.

und kan derohalben in ipso termino prosecutionis vel iustificationis, ia, so lang über das grauamen die Sentenz noch nicht ist ertheilt worden, geschehen.

RIVIN. *tit.* 35. *Enunc.* 13.

Es wird auch nicht ad fatalia peculiaria adstringirt, obgleich einer intra decendium sich wegen der adhaesion erkläret hat, wann nur der andere das remedium gebrauchet. Dann es hat eine naturam accessorii, und gehet als ein remedium interueniens allezeit pari passu cum principali, allein die poena desertionis ausgenommen, welche allein auf denienigen fällt, welcher ad fatalia ist adstringirt worden. Anderst ist es, wann der, welcher ehedessen selbst das remedium ordinarium gebrauchete, daselbe verliese, nun dem remedio des andern noch adhaeriren will; sintemal welches ihm keineswegs erlaubt wird.

BERGER. *Oec. iur. p.* 1129. & *Elect. p.* 978.

Es

Es iſt alſo eine ſpecies interuentionis, und hat in einem gedoppelten Fall ſtatt, wann entweder ein grauamen commune, oder ein remedium wider die ganze Sentenz ohne Exception iſt interponirt worden. Derowegen, welcher ob grauamen proprium, welches mit demjenigen, in Anſehen deſſen remedii ſich der Gegentheil bedienet hat, keine Gemeinſchaft hat, adhaerirt, der adhaerirt nicht eigentlich, ſondern er klagt ſelbſt de hoc grauamine. Derohalben muß er eben dieſelbe fatala circa adhaeſionem attendiren, welche denen andern remediis ordinariis ſind vorgeſchrieben worden.
WERNHER. *P. 7. Obſ.* 223.
In dem leztern Fall entſtehet daher dieienige Formul unter denen Practicanten: **Ob ich wol das Urtheil** *in poſſibus vtilibus accepti*re, damit es nicht ſcheinet, als wann ſie die ganze Sentenz ſuſpendirt hätten. Ja auch dieſes wird aus dem beſagten erlangt, daß die Advocaten ihren Clienten übel berathen, welche eine ſpecialem deſignationem grauaminum vernachläſſigen.

Caput II.

Von der Appellation und dem Proceß der andern Inſtanz insbeſondere.

§. 309.

Die vollzogene Appellation, oder Prouocation ad ſuperiorem iudicem, wegen den grauamen, ſo von dem Unterrichter iſt zugefügt worden, zu corrigiren, überdieß, weil es die rem iudicatam ſuſpendirt, auch die weitere cognition der Sache ſelbſt ad iudicem ſuperiorem deuoluirt, und die Iurisdiction des Unterrichters beſtättiget, daß er citra attentatum, bis ſo lang der Oberrichter wegen den grauamen cognoſciren wird, in der Sache nicht fortſchreiten kan. Selbſt die Appellation flieſſet ex iure extremae prouocationis, welches ein ieder Princeps, der die Iurisdiction concedirt, deſſen Quel-

le er ſelbſt iſt, ſich beybehält. Dann es iſt nicht die Art der Iurisdiction, daß ein Priuatus die poteſtatem iuris dicundi, priuatiue mit Ausſchlieſſung des Principis exercire, es leidet auch nicht ſolches die Maieſtät, daß ein Princeps einem Priuato cumulatiue das Recht der Iurisdiction concedire, ſondern was der Princeps einem Priuato iuris dicundi cauſa indulgirt, wird dafür gehalten, daß es ſubordinate iſt indulgirt worden, und alſo allenthalben, wann der Richter dem Amt ex aſſe kein Genügen geleiſtet, der Recurſus ad ſuperiorem unverſehrt iſt. Die Appellation hat allezeit dieſen Effect, daß ſie eine weitere cognition der Sache ſelbſt ad iudicem ſuperiorem deuoluirt, auſſer es iſt das appelliren von dem Richter gänzlich verbotten, entweder ob pronunciantis priuilegium, dergleichen Priuilegium derer Churfürſten in Teutſchland

in A. B. *tit.* 11. &
R. I. *d. Ann.* 1654.

ſtehet, wie auch derer Erzherzoge in Oeſterreich, Herzoge zu Burgund, Sachſen, des Königs in Schweden, in Anſehen derer Herzogthümer, ſo zum Reich gehören,

in I. P. W. *art.* 10. §. 12.

oder ob cauſae leuitatem, wohin gehöret das Priuilegium, ſo allen Reichs-Ständen quoad certam ſummam iſt ertheilt worden,

R. I. *de Ann.* 1654. §. 112.
Add. BLUM. *Proc. Camer. tit.* 47.
LUDOVICI *Diſſ. de ſumma appellabili.*

oder ob legem permiſſiuam, welches Geſez der Oberrichter dem Unterrichter concedirt, daß er ſich kein appelliren ſolle irren laſſen.

BRUNNEMANN. *Diſſ. de appell. per reſcript. remot.*

Abſonderlich aber macht ein ſolches Reſcript um die Begierden zu zäumen, den Streit per friuolas appellationes zu verlängern. Wann die Appellation iſt interponirt worden, ſo wird alsbald die Iurisdiction des Unterrichters geſtellt, auch kan derienige nichts neues unternehmen, ſondern muß alles in ſtatu quo hinterlaſſen, thut er anderſt, ſo begehet er ein attentatum, ſo in continenti zu widerrufen iſt,

C. 56. X. nihil innouari.
R. I. *de Ann.* 1654. §. 59.
gleich als ein ſpolium,
BLUM. *de Proc. Camer. tit.* 53.
Add. LANCELLOTT. *de attent. P.* 3. *cap.* 31.
iedoch wann nur das Geſez der Appellation den Effectum ſuſpenſiuum ausführlich nicht benimmt, und derſelben allein den Effectum deuolutiuum concedirt. Hieher gehöret die Appellation, ſo a mera interlocutoria iſt interponirt worden.
C. 7. *de appell. in* 6*to.*
ZIEGLER. *ad Lancell. Lib.* 3. *tit.* 18. §. 17.
In ſo fern es nun ein remedium ſuſpenſiuum iſt, ſo wird es in denenienigen formalien abſoluirt, welche wir ſchon erzählt haben. Sie iſt derohalben intra decendium zu interponiren, coram iudice a quo, nicht coram Notario, auſſer in dieſen erlaubten Fällen, wann der Richter nicht zugegen iſt, oder eine gerechte Gefahr ex parte appellantis vorhanden iſt.
C. fin. X. de Appell.
L. fin. C. de his, qui propt. met. iudic. non appell.
ORD. CAMER. *P.* 2. *tit.* 29. §. 5.
Add. in ſaxonia RESOL. GRAVAM. *de Ann.* 1661. *tit.* Juſtiz-Sachen §. 30.

§. 310.

Es iſt aber daran gelegen, ob einer a mera iudicis interlocutione, oder a grauamine, ſo durch die Sentenz iſt inferirt worden, prouocire. Das ius canonicum ſchreibt der Appellation a mera interlocutione verſchiedene ſingularia vor, daß ſie vornemlich praeciſe in Schriften geſchehe,
C. 1. *de appellat. in* 6*to.*
Daß der Prouocans dem iudici a quo die cauſam grauaminis eröffne,
C. 59. & 62. *X. de appell.*

Daß endlich wegen den Grauamen es alsbald aus denen actis erhelle, und daselbe keinen andern Beweiß bedarf.

Clement. 5. *de appellat.*

Mit einem Wort: es enthält diejenige prouocation eine querelam de protracta vel denegata iustitia, de ordine processus turbato, & neglecto officio iudicis. Damit nun aus denen Acten alles alsbald deutlich ist, ist es gänzlich nöthig, weil ansonsten der Prouocans billig sich selbst der temeritatis litigandi anklaget, und ad poenam friuole appellantiam sich obligiret. Dann obgleich der prouocans in beyden Fällen daselbe intendirt, daß der superior das Grauamen corrigire, so ist doch in dem erstern Fall, wann nemlich einer a mera iudicis interlocutione prouocirt, eine neue causae cognitio, und also auch der Processus secundae instantiae, nicht nöthig, sondern dem superiori lieget vielmehr dieses ob, daß er, wann die Wahrheit der Sache aus denen Acten ist betrachtet worden, alsbald den Richter seines Amtes erinnere, und demselben ein Gesez gebe, nach welchen er sich in ordinando & dirigendo processu richte. Dieses kan nun zugleich bestehen, daß der superior die Prouocation nicht annehme, und doch das Grauamen corrigire. Dann weil es, indem es aus denen Acten wegen den Grauamen alsbald erhellet, den Proceß der andern Instanz zu eröffnen, vergeblich ist, so wird die Appellation in demienigen Effect verworffen, daß der iudex a quo die Sache weiter abhandle, sondern es wird der Wille des superioris der Verwerffung hinzugesezt, welchen der Richter in der Abhandlung vor Augen haben muß.

§. 311.

Selbst die Prouocatio muß allezeit ad praxime superiorem geschehen, ob beneficium instantiae, welches einem ieden Richter ein ius quaesitum zueignet, damit nicht der Grauirte dessen Gericht übergehe. Es trägt sich aber öfters zu, daß ein Princeps mehrere Gerichte untereinander subordinirt, und einen iudicem intermedium bestimmet, auf welchen die Grauirte vorhero fliehen, als sie das

ius extremae prouocationis in ihren Nuzen anwenden. Derowegen geschiehet die Appellation gradatim.

L. 1. §. 3. *π. de appellat.*

L. 21. *π. Eod.*

Sächs. Landr. *Lib.* 1. *art.* 12.

Wann es anderst, so ist auch keine Ursache vorhanden, welche den iudicem intermedium suspect macht, die causa controuersa ist diesem zu remittiren.

C. 66. *X. de appell.*

Der Iudex aber muß superior seyn, auf welchen die Prouocation geschiehet, cum par in parem non habet imperium. Wiewol es nicht zu laugnen ist, daß par auch die causam von neuem erkenne, und das Grauamen, so a pare ist inferirt worden, corrigire.

Add. MANZIUM. *Diss. de appellat. ad parem.*

Es ist die Appellation weder per saltum, noch ad parem erlaubt. Aber wie, wann die iudices superiores concurrentem iurisdictionem haben? Alsdann ist kein Zweifel, daß nicht die prouocation electiue geschehe, ia es ist alsdann auch die formula hinlänglich: ad quemcunque superiorem.

ZIEGLER. *de iur. maiest. Lib.* 1. *Cap.* 30. *th.* 4.

Ist die Election einmal geschehen, vornemlich, wann durch die Citation die Iurisdiction gegründet ist, so ist es nicht mehr erlaubt zu variiren. Ist aber das Grauamen von dem andern einmal aufgehoben worden, wann von neuem der iudex causae grauirt, so stehet nichts im Weeg, daß wir nicht wiederum das andere erwählen, und auf dieses prouociren, weil nach der remissionem actorum die Sache ad pristinum statum gekehrt wird. Es wird aber die Appellation interponirt coram iudice a quo, entweder stante pede, wie man sagt, oder viua voce, oder in Schriften. Beydes erlaubet der

L. 14. & 36. *C. de appellat.*

Cap. 1. *de appellat. in* 6*to.*

ORD. CAMER. *P.* 2. *tit.* 29. §. 3.

R. I. *de Ann.* 1512. *art.* 5. §. 1.

Sächs. Landr. *Lib.* 2. *art.* 6.

ORD. APPELLAT. ELECT. SAX. §. 1.

§. 312.

Keine Prouocation unter beyden wird praecise erfordert, daß der Prouocans dem iudici a quo die grauamina exponire, sondern dieienige kan er auch vsque ad introductionem appellationis beybehalten. Es ist zwar nicht allezeit rathsam, daß wir dem iudici a quo die grauamina exponiren, und deswegen, daß er ad refutationem dererienigen schreitet, denienigen Gelegenheit geben. Also wird auch nicht erlaubt, daß der Prouocans die Grauamina vsque ad iustificationem beybehalte, weil es dem iudici ad quem daran gelegen ist, daß er bey Zeiten von denen Grauaminibus eine Notiz erlange, allwo er de recipienda appellatione vel reiicienda behaupten kan. Daselbe ist aber nöthig, daß der Prouocans die Apostolos von dem iudice a quo begehre, und die acta primae instantiae erlange innerhalb dreyssig Tage, so von der Zeit der ertheilten Sententz an zu rechnen sind, selbst aber die petitionem in einer solennen Formul, instanter ac saepius. Es sind aber die Apostoln Briefe, mit welchen der iudex a quo die Sache ad iudicem ad quem dimittirt.

L. vnic. pr. & §. 1. ff. *de libell. dimiss.*

Meistentheils werden sie in der relatione ad superiorem de statu causae absoluirt, und bestehen auch darinnen, und überlassen es dem arbitrio superioris, was er statuiren will, welche reuerentiales genennt werden, oder enthalten zugleich die rationes, vermög deren der iudex a quo dafür hält, daß der Appellation nicht zu deferiren seye, welche refutatorii genennt werden. Es giebt auch testimoniales apostolos, welche ein blosses Zeugniß enthalten, daß die Appellation seye interponirt worden, und dem Prouocanten in forma patente übergeben werden, meistens von einem Notario, wann vor denienigen die Appellation ist interponirt worden, seltner von dem Richter selbst, wann demienigen die Appellation ist insinuirt worden. Jedoch geschiehet es auch, daß in einigen Gerichten des fori iuris communis daselbe gebräuchlich ist, daß der Richter dem Prouocanten das Zeugniß in forma patente de interposita appellatione über-

übergiebt. Die acta primae instantiae sezt der Richter in Sachsen der relation zu, und sendet sie immediate ad superiorem, ja er muß sie denen apostolis ex legis dispositione adiungiren.

Add ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. *vlt.*

In foro iuris communis übergeben sie bisweilen die Acten, entweder originalia oder authentice transsumta dem Prouocato mit denen Aposteln ad iudicem ad quem, so auf ihre Unkosten zu überliefern sind. Es wird auch unter die dreyssig Tage, deren wir gedacht haben, das decendium mit gerechnet, inner welchen die Appellation ist interponirt worden.

L. 24. *C. de appell.*

C. 8. *de appell. in* 6*to.*

Jedoch ist nichts im Weeg, daß nicht der Prouocans die Apostel auch in ipsa appellationis schedula begehre. Die Bitte in der solennen Formul, instanter ac saepius, geschahe ehedessen per interualla

L. 1. §. *fin.* ff. *de libell. dimissor.*

nach dem iure canonico vno contextu

Clement. 2. *de appellat.*

ja auch selbst in der schedula appellationis.

BERGER. *El. Disc. forens. Tom.* 2. *p.* 625.

Jedoch ist die Formul: instanter ac saepius, praecise, und sub poena desertionis zu adhibiren. Damit also die Appellation, wann die petitio apostolorum ist ausgelassen worden oder nicht rechtmässig geschehen ist, nicht scheinet, daß sie seye interponirt worden.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 102.

Der formulae *instanter ac saepius*, ist gleichgültig das Wort: *instantissime.*

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 132.

Die Formul aber: *instanter*, *instantius*, *instantissime* muß der Prouocans praecise nicht adhibiren.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 971.

§. 313.

Jedoch in denen meisten Gerichten Teutschlandes pfleget der Richter weder die Apostoln, noch die Acten vorhero heraus zu geben, als der Prouocans dieienige bezahlt hat, das ist, er muß sie ablösen. Deswegen fragen sie, ob der Richter die Apostoln gratis geben, oder ein weiteres Spatium der Bezahlung iniungiren kan? Also scheinet es, weil selbst die redemtio den fauorem iudicis respicirt. Alleine ohne Zweifel ist der Unterscheid zu adhibiren, ob der Richter in termino die Apostoln actu übergebe, oder nicht. Dann in dem leztern Fall kan man das factum iudicis, die dilationem indulgentis, das ius quaesitum aduersae parti ex omissa redemtione, welche intra fatale zu vollziehen war, nicht verdrehen.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 14.

Wo es in dem Gesez ist eingeführt worden, da würcket ein neues fatale appellationis so viel, daß der Prouocans citra poenam desertionis die redemtion nicht vernachlässigen kan, obgleich die relatio ad acta noch nicht ist concipirt worden,

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 90.

weil er durch die Citation zu dem Ende ist erinnert worden. Jedoch wann das Gesez dem Richter allein auflegt, daß er innerhalb eines gewissen spatii die Apostolos übergebe, so wird die redemtio, daß sie praecise geschehe, nicht erfordert, weil die fatalia citra expressam legem nicht zu cumuliren sind.

IDEM *P.* 1. *Obs.* 184.

Obschon aber in denen Fällen, wo die Apostoli zu redimiren, oder abzulösen sind, der Prouocans nachlässig ist, so muß doch in dem Churfürstenthum Sachsen

vi ORD. PROC. SAX. *tit.* 35. §. 8.

der Richter die Relation ad superiorem übersenden, wo dieser selbst über die desertion erkennet. Welches auch in dem übrigen Sachsenland gebräuchlich ist, und einen Grund hat, weil einmal durch die Appellation die Iurisdictio des iudicis a quo ist suspendirt worden, und derienige erwarten muß, was der Iudex ad quem statuiren

tuiren will. Der Terminus ist zwar arbitrarius, iedoch kan er über ein Monath, von dem Tag der interponirten Appellation an gerechnet, in Sachsen nicht prorogirt werden.

RESOL. GRAV. *de Anno* 1661. *tit.* Justiz-Sachen §. 29.

Ist er einmal praefigirt worden, so ist er gänzlich peremtorius. Der welcher nicht ist citirt worden, muß die Apostoln auch nicht ablösen. Jedoch ein anders ist in der Provinz Leipzig vermöge einer specialen Verordnung enthalten.

vid KRAUS. *Tract. synopt. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 6. *sect.* 6. §. 8.

Ja in dem Churfürstenthum Sachsen cessirt völlig das fatale redimendorum apostolorum, wann die prouocatio geschehen ist von der inquisitione, inhibitione, citatione, monitorio, publicatione rescripti vel sententiae, überhaupt a futuro grauamine, von der Executione, subhastatione, in causa cambiali, in rebus politiae & disciplinae. Dann der Richter muß hier ex officio ad superiorem referriren, obgleich der Appellation ist renuncirt worden.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 7.

§. 314.

Obschon aber der Prouocans in diesen, was wegen der Prouocation vor dem iudice a quo zu expediren ist, in dem Amt fehlet, oder selbst die Appellation an sich unzuläßig ist, so halte ich doch dafür, daß dem iudici a quo, wann man dem Fall ausnimmt, wo völlig das appelliren verbothen ist, die Macht, die Prouocation zu verwerffen, oder die Unzulässigkeit auch vor desert zu erklären, nicht zu komme. Darinnen kommen sie alle überein, daß der iudex ad quem von dem Grauamen, und ob derowegen die Appellation zu recipiren, oder zu verwerffen seye, statuiren muß,

ZIEGLER. *Dicast. Concl.* 51. §. 7.

MEVIUS *P.* 1. *Decis.* 7. *P.* 6. *Decis.* 13.

und daß der iudex a quo dem Prouocanten ein neues Grauamen inferire, welcher die Prouocation verwirft.

STRYK. *Introd. ad Pr. forens. Cap.* 23. §. 9.

BRUNNEM. *Proc. Ciu. Cap.* 28. *n.* 54.

Aber auch von demienigen Fall wird vielleicht kein Zweifel seyn, wann der Prouocans die Appellation verläßt, weil auch die Macht bey dem Landesfürsten stehet, von denen fatalibus zu behaupten, und derienige kan nichts destoweniger, wann die Umstände es erfordern, aus einer rechtmässigen Ursache die Appellation zulassen, welche desert scheinet. Vornemlich vrgirt die Ehrerbiethung, welche der Unterrichter dem Obern schuldig ist, daß derienige diesem die Cognition überlasse. Was aber die Fälle anbetrift, wo der lex publica die Macht zu appelliren restringirt, iedoch nicht gänzlich aufhebt, sind alle diese also zu interpretiren, daß der iudex ad quem selbst cognoscire, ob die Prouocatio anzunehmen seye, oder nicht, keineswegs aber können sie also angenommen werden, als wann gleichsam der Unterrichter die interponirte Prouocation vernachlässigen kan.

TITIUS *Iur. priu. Lib.* 12. *Cap.* 10. §. 5.
WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 254.

Dahero, obgleich vielleicht die unzuläßige Appellation einen Effectum suspensiuum hat, so verheißt doch die Ehrerbiethung derselben einen Effectum deuolutiuum zu geben, und erfordert es das ius extremae prouocationis. Alleine diesen inhariren sie in foro iuris communis so stricte nicht.

§. 315.

Das fatale interponendae appellationis nimmt das andere fatale aus, welches dessen Introduction apud iudicem ad quem concernirt. Dieses fatale hat die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. *fin.*

völlig aufgehoben, und dem iudici ad quem iniungirt, daß, wann er die Appellation annimmt, alsbald den terminum iustificationis ex officio praefigire. Jedoch erlaubet die besagte

ORD. PROC. SAX. *tit.* 1. §. 8.

dem Prouocanten, daß er eine copiam relationis begehren kan, welche der Iudex ad quem nicht abschlagen muß, wann nur der Prouocans diejenige innerhalb eines Monaths von dem Tag der gegebe-

nen

nen Aposteln vrgiret. Wann er anderst thut, so wird er entweder über die Relation völlig nicht gehöret, oder, wann die Bitte zugelassen wird, muß er 5. Reichsthaler bezahlen. Also aber erhellet leichtlich, daß in dem Churfürstenthum Sachsen derienige, welcher appelliret, kaum die Nothwendigkeit vermeiden kan, entweder die grauamina in Schedula appellationis zu exponiren, oder dieienige dem iudici ad quem bey Zeiten zu insinuiren. Unterdessen halte ich dafür, daß auch anderstwo derienige, welcher die Appellation introducirt, kan besorgt seyn, daß der iudex ad quem die copiam apostolorum concedire. Daselbe, daß das fatale interponendae appellationis das andere fatale ausnimmt, welches dessen Introduction apud iudicem ad quem concernirt, ist nach dem iure communi nicht beschrieben, sondern es wird dem arbitrio iudicis a quo überlassen, was aber von diesem ist determinirt worden, muß praecise sub poena desertionis obseruirt werden. Derowegen wann er es nicht determinirt hat, so lauft das fatale nicht, in so fern selbst das Gesez einen besondern spatium peremtorium unmittelbar nicht vorgeschrieben hat. Und daher auch in Sachsen, wo dem Richter iniungirt wird, daß er das Monath von der Zeit der gegebenen Aposteln der introducirenden Appellation praestire, meynen sie, daß die Appellation unversehrt seye, wann der Richter expresse das spatium der Introduction nicht vorgeschrieben hat.

BERGER. *Oec. iur. p.* 1137.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 13.

Nach dem iure imperii sind vier Monathe der appellationi insinuandae praefigirt worden, und diesen sind zwey hinzugethan worden, inner welchen sich der Appellatus von der insinuirten Citation auf die Exceptiones praepariren kan.

R. I. *de Anno* 1654. §. 68.
BLUM. *Proc. Camer. tit.* 49. §. 20.

Ja die erstern vier Monathe sind vielmehr zu dem Ende concedirt worden, damit der Appellant die Appellatorischen Processe extrahire, und besorge, daß es dem Gegentheil insinuirt werde. Bey welcher Gelegenheit öfters mehr Zeit verlauft in extrahendo decreto,

welches die causam deuolutam iudicirt, als die ganze Sache, so in der andern Instanz zu ventiliren ist, die neue cognition erfordert.

§. 316.

Es pflegt aber derienige, welcher die Appellation introducirt, 1.) zu exponiren, daß er ordentlich prouocirt hat, zu welchem Ende er die Apostolos entweder testimoniales, oder, welche der iudex a quo übergeben hat, dem iudici ad quem übergiebt. Ausser es wäre vielleicht gebräuchlich, daß der iudex a quo die Apostoln mit denen Acten immediate ad iudicem ad quem übersende; 2.) daß er den statum causae referrire; 3.) die grauamina anzeige, und dasselbe entweder specifice, oder per relationem ad Schedulam appellationis, wann sie in dieser schon genug sind exponirt worden. Deswegen adiungiren sie meistens in foro iuris communis die copiam appellationis; 4.) daß er die inhibitoriales vrgire, aus welchen der iudex a quo verstehet, daß die Appellation seye recipirt worden, und ist auch demienigen nicht mehr erlaubt, daß er in der Sache fortschreite. Jedoch wird praecise auch nicht erfordert, das der Prouocant die inhibitoriales intra certum spatium erlange,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 6. *sect.* 2. §. 8.

noch dem iudici a quo die Macht zukomme, vor der Inhibition etwas zu erneuern, wann nicht vielleicht die Appellation in dem Fall ist interponirt worden, wo sie allein einen Effectum deuolutiuum hat, dann alsdann suspendirt die Inhibitio nur die potestatem iuris dicundi. In denen übrigen Fällen nun wird der iudex a quo vergewissert allein per inhibitionem, daß der Proceß der andern Instanz ventilirt werde; 5.) daß er die compulsoriales, wann die Acten der ersten Instanz noch mangeln, erwarte. Die Compulsoriales cessiren zwar, wann der iudex a quo die Acten der ersten Instanz schon ad iudicem ad quem übersendet, oder dieienige dem Prouocanten übergeben hat. Wann es anderst geschiehet, so kan dem Prouocanten deswegen, weil der Richter in diesem Stuck in dem Amte fehlet, nichts imputirt werden, iedoch bedarf eben derienige auch de-

rowegen die compulsoriales, weilen, wann in termino iustificationis die Acten noch mangeln, die Appellation vor desert erklärt wird.
SUENDENDOERFFER. *ad Fibig. p.* 878.

6.) daß er die imploratione m de termino iustificationis praefigendo & grauamine corrigendo hinzuseze.

§. 317.

Nun stehet bey dem iudici ad quem zu behaupten, ob er will die Appellation annehmen, oder verwerffen. Dieses pflegt er zu thun und muß thun, wann er aus der Relatione oder aus denen Acten findet daß die Appellation friuole seye. In welchen Fall der Appellant öfters ob abusum beneficii eine Geldstrafe erlegen muß, allwo er inskünftige sicherer zu handthieren lernt.
Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. 6.

In ienem Fall muß sich der Prouocant ad iustificationem appellationis rüsten, ausser es ist vielleicht vorhero ex legis iussu etwas zu expediren. Dann an manchen Ort ist ein besonders iuramentum appellationis zu praestiren, an manchen eine gewisse Summe Geld in casum succumbentiae zu bezahlen, welches man die *Succumbenz*-Gelder zu nennen pflegt.

§. 318.

Die Iustificatio muß geschehen entweder in termino, a iudice praefixo, oder intra spatium, so von dem Gesez ist bestimmt worden, und zwar sub poena desertionis, so wol quoad formalia, als quoad materialia. Diesen terminum vrgiren die Sachsen, und behaupten, daß ein spatium Saxonicum der appellationi iustificandae von der Zeit der inhibition zu geben seye.
Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 35. §. *fin.*

Welches iedoch vielmehr in fauorem des Appellaten, damit er wegen denen Exceptionen deliberire, als Appellaten tendirt. Derohalben, wann derienige de angustia termini nicht excipirt, so ist ein kürzeres spatium hinlänglich.

Add.

Add. GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 6. *sect.* 2. §. 11.
Das ſpatium ſo von dem Geſez iſt beſtimmt worden, enthält nach dem iure romano und Canonico ein Ciuil-Jahr. Eben daſelbe ſpatium beweiſet das Sächſiſche Recht, und erfordert, daß der Appellant innerhalb denſelben die Appellation iuſtificire. Welches alſo anzunehmen iſt, daß der Appellant intra hoc ſpatium die Citationes extrahiren muß, und die grauamina iuſtificiren, ehe als das Jahr verfließt. Bey dem Cammer-Gericht werden zwey Monathe zur Iuſtification und zu denen Exceptionen gegeben, wie wir oben ſchon gemeldet haben.

Add. TEXTOR. *ad Rec. Imp. d. Anno* 1654. *Diſp.* 11. *th.* 100. *ſeq.*

GERHARD. *de duob. Imper. Tribun. Diſc.* 3. *c.* 2. §. 4.
Weil nun die poena deſertionis iſt darauf geſezt, wie wir zu Anfang des §phi gemeldet haben, ſo kan der Appellant weder auſſen bleiben, noch, wann er erſcheinet, die Iuſtification vernachläſſigen. Wann es anderſt geſchiehet, ſo zerfällt die Sache. In Anſehen der formalien und materialien iſt dasienige zu wiederholen, was wir in dem erſtern Titel geſagt haben. Eine relatiuam formalium iuſtificationem läßt zu

WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 17.
Nach dem iure communi wird erlaubt in materialibus die noua mit einzumiſchen, neue Exceptionen zu proponiren, neue Beweiſe zu offeriren.

L. 4. *c. de tempor. appell.*
Aber die Sachſen toleriren dieſes nicht. Ja daſelbe Inſtitutum zählet nicht ohne eine wichtige Sache denen Mißbräuchen derer Appellationen bey

LUDOLPH HUGO *in tr. de appell. abuſ. toll.*
Dann da dieſes iſt zugelaſſen worden, ſo war es nicht nöthig, gewiſſe fatalia denen Exceptionen ſo zu opponiren, und denen Beweiſen ſo zu offeriren ſind, zu beſtimmen, ſub comminatione praecluſi. Was den Gegentheil anbetrift, ſo muß er dasienige beobachten, was wir oben in dem vorhergehenden Titul gemeldet haben. Vornemlich muß er auf die formalien und materialien antworten, auſſer er will die

Un-

Unkosten tragen, und leiden, daß der iudex ex officio super meritis cognoscire.

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 339.

Bey dem Cammer-Gericht muß er auf das Libellum appellationis litem contestiren.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 76. *n.* 2.

§. 319.

Wann endlich die Sache in der andern Instanz ist hinlänglich erkannt worden, so corrigirt der iudex ad quem entweder das grauamen, oder confirmirt die erstere grauirte Sentenz. In dem erstern Fall vindicirt er sich die causam, welche bis zu Ende des Streits zu ventiliren ist, mit Ausschliessung des Richters der ersten Instanz. Dieses sagen sie, daß es daher geschehe, weil die continuatio des einmal inferirten grauaminis in der ersten Instanz praesumirt wird.

MEVIUS. *P.* 1. *Decis.* 65.

Der Grund der Meynung ist in *c.* 59. *X. de appellat.*

In dem leztern Fall, wann die res iudicata vorhanden ist, dann dem Theil, welcher meynet, daß er in der andern Instanz seye grauirt worden, denegiren sie nicht die remedia suspensiua, ia, wann der iudex intermedius ist, so erlauben sie von demienigen wiederum ad proxime superiorem zu prouociren, so remittirt er die Acten ad iudicem priorem, wo dieser endlich dem Streit ein Ende macht. Jedoch remittirt er solche nicht leichtlich eher, als einer unter denen Partheyen die remissoriales ablässt oder bezahlt. Welches onus, weil es der victus schwerlich leidet, der pars victrix billig agnosciren muß, damit er nicht, wann der Verzug desienigen darzwischen kommt, die Remission und das Ende des Streits länger erwarten muß. Jedoch nachgehends, wann der Richter der ersten Instanz die Sache wiederum rechtmässig zu vollziehen verordnet, so gebraucht er mit Recht das beneficium

Legis 15. *C. de iudic.*

Dieses wird noch gefragt, wer die Unkosten des Processes der an-

dern Instanz tragen soll? Wann die sententia confirmatoria ist, so restituirt dieienigen billig der Appellant dem Appellaten, iedoch nicht, ausser es thut die Sentenz ausführlich derer ienigen Erwähnung. Wann sie reformatoria ist, so glaube ich, daß es der Billigkeit gemäß seye, daß die Compensatio expensarum erfolge. Dann die erstere Sentenz, so von dem Richter der ersten Instanz ist gegeben worden, excusirt den Appellaten von der temeritate litigandi.

Consentit GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 152. *n.* 5.
Dissentit HILLIGER *ad Donell. Lib.* 26. *cap.* 3. *lit.* H.
BRUNNEM. *Proc. Ciuil. cap.* 28. *n.* 106.

Caput III.

Von dem Armen-Recht.

§. 320.

Der Streit unter denen Partheyen, der vor dem Richter ist ventilirt worden, erfordert Unkosten, und daß diese ein ieder unter denen Partheyen von dem Seinigen subministrire, ist der Vernunft gemäß. Jedoch weil es nichts destoweniger ganz und gar ungerecht ist, denienigen, deme die Macht und Mittel mangeln, sein Recht in dem Gericht zu deduciren, entweder a limine iudicii abzutreiben, oder einen Ungehörten zu verdammen, so hat selbst die ratio iustitiae administrandae das priuilegium pauperum producirt, vermög dessen sie mit fremden Unkosten streiten.

§. 321.

Durch das Armen-Recht verstehen wir hier also das priuilegium, so denen Armen ist zugeeignet worden, vermöge dessen währenden Streit, und in so fern ihnen ein bessers Glück nicht zufällt, entweder der Gegentheil gezwungen wird, daß er die Unkosten von dem Sei-

Seinigen ſubminiſtrire, oder dem Richter vornemlich auch dem Advocaten die Macht denegirt wird, etwas unter den Namen derer Sportuln und Unkoſten zu fordern. Es giebt auch andere iura pauperum, ſo denen Armen qua talibus ſind concedirt worden, und mit dieſem Recht nicht freventlich zu confundiren ſind. Hieher gehört die Befreyung von der gerichtlichen Caution ſo realiter zu praeſtiren iſt, weil es hinlänglich iſt, daß der Arme eidlich cauire.

CARPZ. *P.* 3. *c.* 15. *def.* 53.

MEVIUS *P.* 9. *Deciſ.* 42.

Und daſelbe geſchiehet durch ein gedoppeltes iurament, nemlich durch ein aſſertorium, daß er weder Bürgen, noch Pfandſchaften haben kan,

NOV. 112. *cap.* 2.

AUTH. *generaliter C. de Epiſcop. & Cleric.*

und ein promiſſorium, daß der condemnirte dieſelbigen expenſas litis dem Gegentheil reſtituiren wolle, ſo bald ihm ein beſſeres Glück zufällt. Ich zähle auch hieher das beneficium reſtitutionis in integrum, wann er ein fatale in dem Proceß vernachläſſiget hat.

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 226.

und wegen deſſen Nachläſſigkeit arm worden iſt.

IDEM. *P.* 3. *Obſ.* 9.

Derowegen wird das Geſchäft darunter verſtanden, welches er ohne Unkoſten nicht obſeruiren konnte.

MEVIUS *P.* 3. *Deciſ.* 178.

LEYSER. *Spec.* 64. *med.* 5. *ſeqq.*

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 13.

Ueberdieß, weil der Richter dem Armen ex clauſula Praetoris generali zu Hülfe kommt, ſo iſt gänzlich zu praeſupponiren, daß demienigen keine Schuld oder Betrug kan imputirt werden. Es mögen aber dieſe Rechte ſeyn was für eine es wollen, ſo können ſie doch absque iure pauperum ſeyn, welches wir hier expliciren. Dieſes aber, der es erlanget hat, gebrauchet er mit denen übrigen iuribus pauperum mit Recht.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 13. *circa fin.*

Das priuilegium pauperum iſt perſonaliſſimum, und iſt nicht ad

heredes pauperis, qua tales, zu extendiren. Derowegen auch nicht die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 13.

denen Kindern und Erben des armen verstorbenen, währenden Streit, daselbe eher concediren, als wann sie eben das ius pauperum ordentlich erlangt haben. Ob das ius pauperum, so in vna causa ordentlich ist erlangt worden, auf eine andere kan extendirt werden, ist die Meynung derer Gelehrten verschieden. Es behauptet dieses

RIVINUS. *tit.* 1. *En.* 15.

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 258.

weil einmal ein Armer allezeit vor einen solchen praesumirt wird, bis das Gegentheil ist bewiesen worden. Alleine weil die Gerechtigkeit allezeit eine aequale causam pauperis hat, noch ein diuerser Streit aequale Unkosten erfordert, auch nicht allezeit eben dieselben Facultäten eben derselbe Mensch zu ieder Zeit hat, so halte ich dafür, daß es besser seye, daß wann ein neuer Streit entstehet, auch eine neue cognitio causae, und die Untersuchung der Armuth hinzukommt. Dann also hat es die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

§. 322.

Gleichwie es aber bisweilen mit der Billigkeit übereinkommt, daß der Gegentheil dem armen Gegentheil die Unkosten des Streits submministrire,

Arg. *L.* 27. §. 3. *ff. de inoffic. testam.*

Add. LEYSER. *Spec.* 84. *med.* 5. *seqq.*

so muß er doch dieses eher nicht unternehmen, als es bekannt ist, daß der Gegentheil würcklich arm seye, daß derienige wahrscheinlich eine rechtmässige Sache habe, und die Exception in praesens nicht erscheine, welche dessen Recht ausschließt. Dann ansonsten stehet dem Richter zu, daß er dem Armen ex publico beystehe, und dem Advocaten kommt es zu, daß er dessen Sache gratis defendire. Nicht unbillig aber restringirt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 12.

die-

dieſes onus, daß nemlich der Gegentheil dem armen Gegentheil die Unkoſten des Streits ſubminiſtrire, auf die Unkoſten, welcher actualiter zu erogiren ſind, den Verlag, und dieienigen, welche unter den Namen derer Sportuln kommen, ausſchließt. Ueberdieß iſt es der Vernunft gemäß, daß der Arme, welcher die Unkoſten annimmt, wenigſtens iureiurando interueniente, de reſtituendo, cauire.

COVARRUV. *in Pract. quaeſt. Cap. 6. n. 7.*
LEYSER. *ſpec.* 84. *med.* 13.

Daß der Arme wahrſcheinlich eine gerechte Sache habe, exprimirt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

allein zwey Fälle, wann nemlich der Arme de alimentis ſibi praeſtandis, oder de bonis communibus aut propriis ſibi vindicandis ſtreitet. Alleine es ſtehet nichts im Weege, daß wir nicht eben daſſelbe Recht auf andere Fälle appliciren.

vid. BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 7. *n.* 45. *ſeqq.*
ZIEGLER. *ad d. Ord. tit.* 1.

Abſonderlich zählet hieher

STRYK. in *Diſſ. de decreto in termiſtico, Cap.* 2. *n.* 141.

den Streit eines armen Pupillen mit dem Tutorn. Auf eben die Art begehrt der Arme, welcher wegen denen ſequeſtrirten Gütern ſtreitet, die Unkoſten von dem ſequeſtro.

L. vlt. C. de ordin. cognit.
MENCKEN. *in Proc. Diſp.* 3. §. 28.
LEYSER. *ſpec.* 87. *med.* 4.

Das ius pauperum allein eignet kein Priuilegium zu, daß die Obrigkeit gratis das Amt praeſtiren muß, ſondern onerirt überdieß den Richter, daß er ſumtus erogandos ſuppeditire. Alſo das

C. 11. §. 4. *de Reſcript. in 6to.*
L. 9. §. 5. *de. offic. Proconſ.* &
ORDIN. CAMER. *P.* 1. *tit.* 19. §. 5. & *tit.* 41.

explicirt mit Recht

LEYSER. *ſpec.* 85. *med.* 5.

In dem Churfürſtenthum Sachſen iſt die Sache klar. Dann die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 12.
befiehlet, daß in denen Aemtern aus denen Amts-Intraden, in denen Städten aus dem gemeinen aerario, in denen Dörfern aus denen eigenen facultatibus derer Gerichts-Herren die Unkosten genommen werden. An manchen Orten erhalten die Richter vielleicht ein besonders aerarium, aus welchem die Armen streiten. In denen Ober-Gerichten sind deswegen meistens die Advocaten besonders verordnet, daß sie die Sachen derer Armen ausführen. Wann es anderst ist, so erwählt der Richter einen Advocaten meistens in loco iudicii, welcher, wann er unter der Zahl derer Advocaten ist, mit Recht gezwungen wird, daß er die Sachen derer Armen gratis unternehme.

L. 7. C. de. postulat.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 43. *n.* 11.
Wann er widerstrebet, und ausser einer rechtmässigen Ursache das patrocinium denegirt, so wird er mit der suspensione a praxi bedrohet.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 12.
Unterdessen, daß anderstwo dieses onus auch, daß dem Advocaten ex fisco ein Genügen geleistet werde, der Obrigkeit kan auferlegt werden, will ich nicht in Abrede seyn.

Add. MENCKE *in Proc. Disp.* 3. §. 29.

§. 323.

Daß aber der Arme dieses Priuilegium geniesse, ist gänzlich nöthig, daß er das ius pauperum erlange. Dann der Richter succurrirt nicht ex officio, sondern welcher rechtmässig ist implorirt worden, und mit vorhergehender causae cognitione, ob einer arm, und des Armen-Rechts würdig seye.

Add. ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 1. §. 10.
Derowegen muß dasienige bekannt seyn, daß einer arm ist, und zwar also, daß kein Zweifel übrig bleibe, daß derienige die iura pauperum meritire. Ob es der Kläger, oder Beklagte seye, ist gleich viel, und ist auch nichts daran gelegen, ob einer im Anfang,

oder

oder im Fortgang des Streites ad iura pauperum fliehe. Dann es ist allenthalben eben derselbe Grund, und ist auch keinen Litiganten die Gerechtigkeit entweder directo oder per indirectum zu denegiren.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 13.

Ja es ist nicht einmal die causa ciuilis von der causa criminali zu unterscheiden,

ORD. CRIM. *art.* 47.

MENCKEN. *Disp.* 3. §. 29.

wann nur nicht ein solches delictum vorhanden ist, welches den Delinquenten wegen der Flucht verdächtig macht.

§. 324.

Es ist indessen besser, einen Armen allenthalben daraus zu aestimiren, ob er der Last derer Unkosten unfähig seye, als auf eine gewisse Quantitatem patrimonii zu respiciren. Dann von demjenigen wird hier allein requirirt, ob der Litigant so viele Macht habe, daß er daher die Unkosten subministriren kan, und also nicht absurd ist, daß einer die Güter besize, welcher doch diesem oneri ungleich ist.

LEYSER. *spec.* 85. *med.* 1. *seqq.*

Derowegen wird die determinatio, daß einer arm seye, billig dem arbitrio iudicis überlassen. Und daselbe beweiset die

ORD. CAMER. *P.* 1. *tit.* 78.

so durch den

RECESS. IMPER. *de Anno* 1654. §. 114.

nicht ist aufgebothen worden.

LEYSER. *d. l.*

Es bestättiget auch solches die

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 1. §. 10.

Auch ist es nicht absurd, daß einer, der keine Güter besizet, auch die Unkosten doch subministriren kan.

FINCKELTH. *de iur. patron. cap.* 6. *n.* 174.

Es sind aber auch in denen meisten Gerichten besondere Quantitäten deter-

determinirt worden, welche das ius pauperum ausschliessen. Die Exempel kan man sehen

apud LEYSER. *d. l.*

KRAUS. *Tr. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 7. *Sect.* 1. §. 3.

ALBIN. *in Diss. de iure pauper. Cap.* 1. §. 5.

Es würde auch besser seyn mit grösserer Sorge auf die Gerechtigkeit der Sache zu inquiriren, als allein aus dem Grund der Armut die iura pauperum zu indulgiren. Dann es thut auch das ius pauperum dem publico aerario einen grossen Schaden und ist auch keine Hoffnung übrig, wann die Gerechtigkeit der Sache mangelt, die erogirten Unkosten zu erstatten. Auch können deswegen die Armen deswegen in einem leichten Geschäfte deducirt werden, daß sie ex beneficio paupertatis dem calumniösen Streit eine Decke suchen. Dann obgleich vielleicht ein boshaftiger Mensch sträflich ist, so geschiehet zwar dem Publico, nicht aber dem Gegentheil ein Genügen. Fürwahr, wann eine temeritas litigandi in limine iudicii entgegenlauft, oder auch die angestellte actio verworffen wird, so sehe ich nicht, wie es salua iustitia geschehen, daß wir ebendenselben Augenblick dem Armen das ius pauperum zueignen. Weil du sagst, daß dem Armen noch die remedia suspensiua unversehrt seyen, so kan es nicht geschehen, daß der andere Richter das grauamen corrigire. Dann gleichwie kaum zu muthmassen ist, daß ein anderer Richter einen temerarium litigatorem oder eine inepte action zulassen wird, also fehlet hingegen derienige in seiner Meynung, welcher einen Armen abweißt, und dessen Action verwirft, und doch praesumirt, daß ein anderer Richter auf eine andere Muthmassung gehen werde. Dieses scheinet auch enthalten zu seyn in dem Churfürstenthum Sachsen, wo befohlen ist, daß der Oberrichter alsbald einen improbum litigatorem, ob er gleich arm ist, abweise, der Unterrichter deswegen ad superiorem referire. Wann er dessen Sache nicht völlig unbillig oder ungerecht befindet, so fordert er vorhero das iuramentum calumniae, vermög dessen der Arme schwöret: daß er eine gute und gerechte Sache zu haben gewis glaube, auch hierunter nichts aus Gefährde oder böser Meynung gethan oder

der fürgenommen, noch in Zukunft bey währenden Processe dergleichen thun oder fürnehmen wolle.

ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 1. §. 4. & RECOGN. *tit.* 1. §. 10. & 14.

§. 325.

Dieses hat inzwischen keinen Zweifel, daß um die iura pauperum zu erlangen allein die Anführung der Armut nicht hinlänglich seye, sondern der Arme wegen seiner Armut den Richter vergewissern muß durch eine glaubwürdige productionem testimonii, und durch das iuramentum paupertatis. Dann es wird hier kein völliger Beweiß erfordert, vornemlich da der Mangel mit dem geleisteten Eide supplirt wird.

CARPZ. *P.* 1. *Const.* 23. *def.* 14.

Jedoch kan kaum allezeit ein testimonium priuati zugelassen werden, sondern es ist der Vernunft gemäß, daß er auch eines unversehrten Lebenswandel seye, und eine augenscheinliche und bekannte Dürftigkeit eines Armen habe. Es ist derowegen besser, ein Zeugniß der Obrigkeit, oder einer personae publicae, welche das Vermögen des Armen weiß, herbeyzubringen.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 10.

Die Formul eines iuramenti paupertatis ist zwar überhaupt deswegen zu dirigiren: Daß er so viel, als von Zeit zu Zeit zu Verlegung der Gerichts-Gebühren, und zu *salari*rung eines *Aduocati* erfordert wird(oder, wann aus einer gewissen Quantität die Armut aestimirt wird, daß er z. E. 50 Gulden) nicht vermöge, noch zu verdienen oder aufzubringen wisse, auch, daß er um Leistung solchen Eides willen sein Guth oder Haabe nicht veräusert oder an andere übergeben habe. Jedoch soll hinzugesezt werden: daß wenn er seine Sache durchs Recht oder Vergleich erhalten, oder sonst bey währenden Processe und hernach zu bessern Vermögen kommen, er alsdenn ieden nach Gebühr gerne bezahlen wolle.

Add. ORD. PROC. SAX. REC. *d. l.*

§. 326.

Das ius pauperum ceſſirt ipſo iure, wann der Litigant ad meliorem fortunam kommt, entweder durch die Transaction, oder durch den Sieg, oder auf eine andere Art. Und alsdann bezahlt und erſezt er billig, was er ſchuldig iſt, oder was wegen ſeiner iſt aufgewendet worden. Jedoch wann er von dem Gegentheil überwunden wird, ſo wird er nicht allein in expenſas litis temerariae mit Recht condemnirt, ſondern auch, quod in aere non habet, in corpore luit.

ORD. CAMER. *P.* 1. *tit.* 45. §. 3.
LEYSER. *ſpec.* 88. *med.* 9.
MARTINI *Proc. tit.* 36. §. 1. *n.* 184. *ſeq.*

Daſelbe beſtättiget auch die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 14.

Und daß nicht auch dem aduerſario victrici ein Schaden entſtehet, wann ein Armer non ſoluendo erfunden wird, ſo will die Billigkeit und die Gerechtigkeit, daß der Arme mit ſeiner Arbeit ſeinem Gegentheil ein Genügen leiſte. Damit aber nicht durch eine privat-Transaction (wann zwar ihm die facultas tranſigendi keinesweges zu denegiren iſt,
ALBINUS *d. Diſſ. Cap.* 2. §. 7.)
dem Richter und dem Advocaten ein Betrug und praeiudicium in Anſehen derer Sportuln und Unkoſten geſchehe, ſo verordnet wolbedächtlich die
ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 1. §. 14.
daß keine Transaction geſchehe, auſſer gerichtlich, wann es anderſt geſchiehet, ſoll ſelbſt der Gegentheil, welcher mit dem Armen tranſigirt hat, die Unkoſten bezahlen.

Caput. IV.

Caput IV.

Von der Reconuentione oder Gegenklage.

§. 327.

Die Reconuention oder Gegenklage ist eine actio reciproca, so von dem Beklagten in foro wider den Kläger ist angestellt worden, in welchem dieser wider denienigen bewähret wird. Es mag der Kläger in dem processu ordinario, oder executivo bewährt werden, wann nur die Gegenklage eben die Qualität hat, als die Klage selbst.

BERGER. *Oec. Iur. p.* 1032.

Dann in foro iuris communis läßt das ius liquidum des Klägers die Reconuention völlig nicht zu, so ist vielmehr in einer separirten action zu versuchen.

MARIAN. SOCIN. *ad c.* 1. *X. de inut. petit. n.* 60.

RITTERSHUS. *ad Nouell. P.* 9. *c.* 17. *n.* 7.

Nach dem Sächsischen Recht aber läßt auch die conuentio liquida die Reconuention nach geendigter Conuention zu.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 240.

Weil selbst der Grund der Reconuention, so coram iudice conuentionis zu expediren ist darinnen gestellt ist, daß der Kläger denienigen Richter, welchen er vor sich erwählet, auch wider sich zulassen muß,

L. 14. *C. de sentent. & interloc.*

so wird nicht unbillig gefragt, ob auch vor einem Commissario, der ad causam conuentionis ist gegeben worden, die Reconuention kan ventilirt werden? Im ersten Ansehen scheinet es also nicht, weil die Commissiones stricti iuris sind. Alleine wann man von dem Fall abgehet, wo der Commissarius ex officio ist bestimmt worden, ingleichen von dem Fall, wo die Macht eines Commissarii ausführ-

lich ad conuentionem ist restringirt worden, so ist nicht zu zweifeln, daß nicht der Commissarius, der ad totam causam ist gegeben worden, pro competente in iudicio reconuentionis zu halten seye.

LEYSER. *spec.* 123. *med.* 1. *seq.*

Die Reconuention praesupponirt schon eine angestellte Conuention, und ist auch nicht regulariter eine Reconuention vor der Conuention. Man zählt iedoch sehr uneigentlich hieher den Fall, wann einer, der wider die Conuention mit der Exception befestiget ist, welche er auch per modum actionis proponiren kan, eben dieselbe in dem Gericht, ehe als er selbst verklagt wird, proponirt. Dann diese ist vielmehr eine separirte actio und coram iudice rei ordinario zu expediren.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 1. *n.* 105. *seqq.*

Und diese Praeuentio hat gänzlich viele commoda, vornemlich weil der Kläger nun einen freyen Beweiß gebrauchet, welcher zwar demjenigen concedirt würde, wann er, da vielleicht die erwartende actio ex documento alsbald wahrscheinlich ist, wider dieienige excipiren würde.

SCHILTER. *Exerc.* 13. *th.* 19. *in fin.*

Dann obgleich die Art des Processes die anticipationem reconuentionis in fraudem processus executiui kaum zuläßt,

BERGER. *El. Proc. Executiu. th.* 36. *seqq.* & *El. Disc. forens. p.* 188.

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 146.

LEYSER. *spec.* 123. *med.* 6.

so stehet doch nichts im Weeg, daß nicht der, welcher mit einem iure liquido agendi befestiget, mit der Exception, so per modum actionis proponirt worden, zuvorkommen ist die actionem liquidam in iudicium deducire, weil es beyde separirte actionen sind, da eine in dem iudicio actoris, in welchen der Beklagte praeuenirt, die andere in dem iudicio des rei, in welchem der Kläger klagt, zu ventiliren ist.

WERNHER. *d. l.*

Und also würcket die Gegenklage eine nothwendige Prorogation, da der Kläger das iudicium conuentionis als Gegenkläger nicht decliniren

niren kan. Auch in Ansehen dererienigen würcket sie eine Prorogation, welche ansonsten ein forum priuilegiatum haben,

L. 20. §. 5. *π. de iudic.*

L. 22. *π. Eod.*

welches argument erkläret

LEYSER. *Spec.* 123. *med.* 7.

Sie können sich auch nicht von der Gegenklage befreyen, ob sie gleich von der Klage abstehen, wann nur die Iurisdictio iudicis durch die Citation schon ist fundirt worden.

BERGER *Elect. Disc. forens. p.* 196.

Daß das iudicium conuentionis der Kläger nicht decliniren kan, ist also nicht zu verstehen, als wann der Beklagte praecise den Kläger in iudicio conuentionis verklagen muß, wie solches mit andern irrig meynet

SUENDENDOERFFER *ad Fibig. c.* 2. *n.* 384. *p.* 770.

Sondern dem Beklagten bleibet das arbitrium frey, ob er in iudicio conuentionis die Gegenklage anführen, oder eine separirte action in fora actoris anstellen will.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 1. *n.* 146. *seqq.*

§. 328.

Damit aber die Gegenklage seinen Effect habe, und den Kläger mit dem onere respondendi in iudicio conuentionis verbinde, so wird dieses erfordert, daß der Richter ratione causae, so in der Gegenklage angeführt worden, tüchtig seye, und demienigen, damit er dieienige nicht entscheide, ein lex prohibiriua nicht entgegen stehe. Dann überhaupt, wo de proroganda iurisdictione die Rede ist, der Richter dieienige speciem iurisdictionis hat, auf welchen die causa prorogata zielet,

L. 61. §. 1. *π. de iudic.*

weil die Iurisdictio, welche er nicht hat, nicht kan prorogirt werden. Dahero formiren die Practicanten die Regul: Von welcher causa der Richter per modum conuentionis nicht cognosciren kan, von derienigen kan er auch per modum reconuentionis nicht urtheilen.

BRUNNEMANN. *ad L.* 11. *de iurisdict. n.* 4.

Dann anſonſten gebraucht er omni iure vielmehr eine ſeparirte action, und muß der Beklagte die Sache ad iudicem competentem deferriren. In effectu aber unter einer ſeparirten Action und reconuention iſt dieſer Unterſcheid, daß daſelbſt wir zu den ordentlichen Richter, deme die Perſon zu verklagen unterworfen iſt, gehen müſſen, hier wir auch coram iudice ratione perſonae conueniendae incompetente agiren können.

§. 329.

Auſſer den Effect der Prorogation producirt auch die Reconuention, ſo wol nach dem gemeinen als Churfürſtlich Sächſiſchen Recht, einen Effectum ſimultanei proceſſus,

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 6. §. 1.
Add. NOV. 96. *c.* 2. §. 1.
C. 2. *X. de ordin. cognit.*
C. 3. *d. Reſcript. in* 6*to.*

und iſt auch nicht das Ende der conuention zu erwarten, ie doch wann nur nicht die cauſa reconuentionis von der cauſa conuentionis als praeiudiciali abhangt,

L. 10. *C. de iniur.*

auch nicht die conuentio und reconuentio diuerſo proceſſus genere zu expediren iſt.

vid. LUDOVICI *in Proc. Ciuil. cap.* 38. §. 4.
WERNHER. *En.* 465.

Und zwar um der zu vermeidender Confuſion iſt in der angeführten Sächſiſchen Proceß-Ordnung heilſamlich verordnet, damit nicht die Reconuentio und Conuentio in eben denſelben Proceß, ſondern vielmehr mit Haltung beſonderer Acten expedirt werde. Aber in foro iuris communis macht man aus der Sache nicht ſo viel, daß man meynet, daß die Erwägung der Conuention und Reconuention zu ſepariren ſeye. Sondern der reus conuentus, indem er excipirt, miſcht die reconuention mit unter, der actor, indem er replicirt, auf die Reconuention antwortet, und alſo beyde die Sache inſtruirt, daß in einer Sentenz der Richter über die Sache der Con-

Conuention und Reconuention zugleich cognoſcire. Jedoch iſt in Saxonia communi das Ende der Conuention gänzlich zu erwarten, in demienigen Effect, daß der Beklagte, der in der Conuention iſt condemnirt worden, der rei iudicatae ex aſſe ein Genügen leiſte, und das obiectum litis principale cum omni cauſa, nemlich fructibus, vſuris, damnis & expenſis vorhero praeſtiren muß, als der actor reconuentus antworten muß. Dann ihm ſtehet allezeit die exceptio conuentionis nondum finitae im Weege.

MENCKE *Tit.* 6. §. 6.

Dannenhero nicht einmal die depoſitio iudicialis regulariter hinlänglich iſt. Welches auch ohne Zweifel Rechtens iſt, wann nach dem iure communi oder Saxonico der Effectus ſimultanei proceſſus ceſſirt, oder die conuentio geſchwinder mit der Reconuentione geendiget wird. Nun muß die cauſae reconuentionis, wie wir kurz vorhero gemeldet haben, von der cauſa conuentionis als praeiudiciali, nicht abhangen; dann es wäre vergeblich, über die Reconuention den Streit zuzulaſſen, deſſen Ende oder Anfang einzig und allein ex cauſa conuentionis abhangt.

MEVIUS *P.* 5. *Deciſ.* 192.

Alſo die actio iniuriarum, deſſen Grund einer in der vorhero angeſtellten actione crimmoſa ſezt, entſtehet nicht vor dem Ende der principal-Action. Dann auch nicht derienige, welcher mit der exceptione praeiudicii befeſtiget iſt, wird gezwungen litem zu conteſtiren.

L. 18. *ff. de Exception.*

Dannenhero ſcheinet die Cautel verdächtig zu ſeyn, welche viele mit

STRYCK. *de act. inueſt. Sect.* 1. *membr.* 10. §. 51. &

LUDOVICI *in Proc. Ciuil. cap.* 38. §. 4.

ſuppeditiren, daß der andere indeſſen die Reconuention in iudicium deducire, die litis conteſtationem euentualem vrgire, und endlich bis zu Ende des principal-Streits ruhe, vornemlich, weil dieſes demienigen nicht kan zum Betrug gereichen, welcher die Reconuention erdichtet, welches er nicht thun kan, auch derowegen die Praeſcriptio nicht ſtatt findet.

RIVINUS. *tit.* 6. *Enunc.* 4.

Nach dem iure communi, wann die cauſa actoris executiua, die

cauſa

causa rei ordinaria ist, so cessirt völlig die Reconuentio, wie wir oben schon gemeldet haben. Ueberdieß lassen sie auch die Reconuention nicht zu in causa depositi, spolii, und andern.

MARTINI *ad Ordin. Proc. Saxon. tit.* 6. §. 1. *n.* 15.

Die causas mutuarum iniuriarum nimmt aus die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 6. §. 2.

dem auctori rixae denegirt die actionem iniuriarum in iudicio reconuentionis discutiendam

LEYSER. *Spec.* 123. *med.* 5.

In diesen angeführten Fällen nun würcket allein die Iurisdiction eine prorogation. Es ist völlig der Vernunft gemäß, daß, obgleich beydes Gericht in processu simultaneo expedirt wird, doch die causa conuentionis, so vorhero ist geendiget worden, eine weitere Erwägung der causae reconuentionis so lang suspendire, bis der Beklagte dem Kläger in iudicio conuentionis ein Genügen leisten wird. Also disponiret ausführlich die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 6. §. 1.

Welches iedoch, wie ich nicht zweifle, auf andere fora zu appliciren seye, weil es natürlich ist, daß das liquidum unter dem Schein des illiquidi nicht kan verhindert werden.

§. 330.

Gleichwie es aber rathsam ist, daß derienige, welcher die Reconuention gebrauchen will, vorhero untersuche, ob die entgegen gesezte Exception eben denselben Effect producire, welches vornemlich der Beklagte thut, wann die causa reconuentionis mit der conuentione verbunden ist, und aus eben denselben medio concludendi fliesset; dann alsdann kan er erwählen, ob er reconueniren, oder excipiren will, und ist öfters besser, die Exception, als Reconuention zu gebrauchen,

LUDOVICI *d. l.* §. 10.

Ja, welche per modum exceptionis können vrgirt werden, werden in dem Churfürstenthum Sachsen, was den processum ordinarium anbetrift, in der Reconuention so zu deduciren ist, völlig nicht zugelas-

gelassen; also im Gegentheil ist es nöthig, damit die Reconuentio einen Effectum simultanei processus habe, daß dieienige vor der litis Contestation in causa conuentionis proponirt werde, vornemlich nach dem iure communi.

MEVIUS *P.* 4. *Decis.* 166. *P.* 6. *Decis.* 85. *seqq.*
LUDOVICI *d. l.* §. 5.

Ob eben derselbe nach dem Churfürstlich Sächsischen Recht statt habe, ist ganz und gar zweifelhaftig, weil der Gesezgeber deswegen schweiget. Jedoch scheinet die negatiua wahrscheinlicher zu seyn, vornemlich, weil die Conuentio und Reconuentio in einem separirten Processt expedirt wird, derowegen es auch nicht nöthig ist, daß der Richter eine Sentenz über beyde ertheile. Jedoch in dem erstern Fall, wann der Richter die proponirte Exception verworffen hat, so wird sie in eben derselben Reconuention, so von neuem zu deduciren ist, nicht mehr zugelassen. Es scheinet auch der Unterscheid des

BERLICHII *P.* 2. *Decis.* 271. &
SUENDENDOERFFERI *ad Fibig. p.* 773.

verdächtig zu seyn, welche die Exception, dessen Beweiß der Excipient verlassen hat, noch zulassen, und meynen, daß in dem deducirten und verworfenen Beweiß solche zu vernachlässigen seye. Dann dieses ist hinlänglich, daß die angeführte Exception, so nicht bewiesen, oder von dem Richter ist vernachlässiget worden, nicht einmal nöthig seye, daß in der Sentenz Erwähnung der Exception geschehe.

§. 331.

Dieses ist endlich nicht zu übergehen, in denenienigen Fällen, wo der processus simultaneus nicht gebräuchlich ist, daß der Kläger pro reconuentione, in foro conuentionis zu erdulten ist, cauiren muß nach der Quantität, welche der Richter ex arbitrio determinirt hat. Damit iedoch erhellet, ob das iudicium reconuentionis durch das iudicium conuentionis verhindert werde, ist selbst dem Richter das Libellum reconuentionis zu überreichen, oder zu erklären, weswegen sich der andere zu erkundigen begehret, ansonsten wird er ver-

geblich sich wegen der Caution bearbeiten, welche ceſſirt, wann der proceſſus ſimultaneus ſtatt hat. Und dieſes iſt auch der Grund, warum die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 6. §. 2.

dieſe Caution aufgehoben hat. Er muß derowegen nicht nach der Quantität des obiecti litis, ſo in iudicium reconuentionis zu deduciren iſt, cauiren, gleich als einige irrig vermeynen. Dann es iſt eine diuerſe ratio cautionis iudicatum ſolui, & cautionis pro reconuentione. Dieſe praeſtirt derowegen der Kläger, damit er nicht das iudicium reconuentionis ehedem recuſire. Unterdeſſen competirt demienigen allezeit die ſeparirte actio, welcher die Reconuention gebühret. Indeſſen, wo die cauio nicht iſt interponirt worden, ſo kan der condemnirte nach geendigter conuention, wann eine gerechte Urſache vorhanden iſt, z. E. wann der Kläger ein Fremder, und nicht poſſeſſionatus iſt,

Add ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 6. §. 1.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 7. *Sect.* 5. §. 2. *in not.*

ad depoſitum fliehen, und den Gegentheil ad cautionis interpoſitionem zwingen. Jedoch iſt es ganz und gar nöthig, daß der, welcher die depoſitionem oder cautionem vrgiret, alsbald die Reconuention offerire.

ZIEGLER. *ad d. Ord. Sax. p.* 143.

Vermöge der

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

kan der Richter nicht allein das iuramentum malitiae vrgiren, ſondern er praefigirt auch den terminum praecluſiuum, inner welchen die Reconuentio offerirt wird.

§. 332.

Indeſſen iſt in foro iuris communis nichts daran gelegen, ob die cauſa reconuentionis cum cauſa conuentionis verbunden, oder völlig verſchiedener Natur ſeye. Gleichwie alſo die actio perſonalis contra realem, die actio ex delicta contra actionem ex contractu zugelaſſen wird.

MAR-

MARTINI *in Proc. tit.* 6. §. 1. *n.* 14.
In Sachsen aber ist es nicht erlaubt die causas non connexas per modum reconuentionis zu expediren, sondern es ist ein separirter Proceß nöthig.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 237.
Eben daselbe beweiset nach dem iure Lubecensi
MEVIUS *L.* 4. *Decis.* 166.
Welche causae connexae sind, explicirt
CARPZ. *Proc. tit.* 6. *art.* 3.
BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 197.
Absonderlich gehören hieher, welche aus ebendenselben Contract und aus eben denselben medio concludendi absteigen, oder welche auf sich untereinander folgen, mit einem Wort, welche
in *Tit. D. de quib. reb. adeand. iud. eat.*
vorkommen.

Caput V.

Von der Interuentione.

§. 333.

Die Interuentio ist ein gerichtlicher actus, wo einer wegen seines eigenen Nuzen sich in einem fremden Streit mischt, welches zwar einem ieden, deme daran gelegen ist, erlaubt wird, den Streit in seinem faveur zu enden, und daselbe geschiehet entweder zu dem Ende, daß er einen aus denen Litiganten ausschließt, oder geschiehet in derjenigen Intention, daß er einem aus denen Litiganten beystehe. Jene wird principalis, diese accessoria genennt. Jedoch wann er dem andern unter denen Litiganten, weil er vielmehr das Recht hatte, seinen Streit zu verrichten, die Streitigkeit und Defension der Sache concedirt hat, so kan er nicht mehr interueniren, sondern, weil der andere agirt hat, muß er es für gültig halten.

L. 63. *π. de re iud.*
BRUNNEM. *Proc. Ciuil. cap.* 13. *n.* 16.
GAIL. *Lib.* 1. *Obſ.* 72. *n.* 14.
WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 473.

Die interuentio principalis iſt gegründet
in *L.* 29. *π. de inoffic. teſtam.*
L. 31. §. 1. *π. Depoſ.*
L. 34. *π. Solut. matrim.*

Die acceſſoria
in NOV. 112. *cap.* 1. &
Cap. 38. *X. de teſtib.*

Alſo interuenirt derienige principaliter, welcher, da der Streit unter einen Bräutigam und Braut iſt verhandelt worden, die ſponſalia priora beweiſet, und welcher ferner beweiſet, daß ihm in einer begehrten Sache, von einem andern das dominium zuſtehe. Acceſſorie interuenirt der Verkäuffer in cauſa emtoris, deme er die euiction praeſtiren muß, der debitor in cauſa fideiuſſoris, deme das Recht zukommt, das Seinige von dem debitore zu repetiren.

§. 334.

Beyde Interuentio praeſupponirt ein Intereſſe, welches ſummarie von dem Interuenienten zu demonſtriren iſt. Welches derowegen zu demonſtriren iſt, damit nicht einer auch malitioſe interuenirt, animo turbandi aut retardandi alienas lites.

c. 38. *X. de teſtib.*
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 15. §. 2.
WERNHER *Enunc.* 42.

Anſonſten ſtehet die Exception im Weege, es gehet dich nichts an. Der pars litigans fordert auch nicht unbillig, ia auch der Richter ex officio, wann er meynet, daß die interuention litis protelandae cauſa, oder per modum colluſionis geſchehe, das iuramentum malitiae und weiſet denienigen mit Recht a limine iudicii ab, welcher dieſes iurament zu praeſtiren ſich weigert.

Add. ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 15. §. 3.

Un-

Unterdessen wird gänzlich erfordert, daß das Interesse gegenwärtig, nicht zukünftig, und daß es vom Anfang erhelle, daß der Streit dem Interuenienten ein Praeiudicium beybringe.

ZIEGLER. *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 15.

GRIEBNER. *Pr. Proc. Lib.* 1. *cap.* 7. *sect.* 1. §. 3.

Es ist diese Probatio praeambula, praeparatoria, und praeliminaris. Dannenhero muß sie auch nicht pleno seyn,

CARPZ. *Proc. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 42.

und läßt auch keinen Gegenbeweiß zu.

CARPZ. *Lib.* 3. *Resp.* 21.

BERGER. *El. Disc. forens. p.* 445. *seqq.*

Ob das Interesse erhellet ex documentis, oder ex depositione testis, oder ex coniecturis und Muthmassungen, ist gleich viel. Ja es ist auch erlaubt das iuramentum zu deferriren.

CARPZ. *d. l.*

BERGER. *P.* 2. *Resp.* 163.

GRIEBNER. *d. l.*

Welches iedoch in dem Churfürstenthum Sachsen scheinet zweifelhaftig zu seyn, weil die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 15. §. 2.

verlanget, daß der Interuenient sein Interesse entweder per documenta oder per vnius testis iurati depositionem demonstrire. Jedoch ist dieses der Vernunft gemäß, daß, wann der processus executiuus ist angestellt worden, der Interuenient nicht gehöret werde, wann nicht das Interesse liquidum aus denen Documenten erhellet.

BERGER. *El. Disc. forens. p.* 445.

Absonderlich muß der principaliter interueniens, weil er einen andern auszuschliessen begehret, sein Interesse also demonstriren, damit es erhellet, daß der Streit citra praeiudicium suum unter denen Litiganten nicht kan continuiret werden. Derowegen, wo kein Praeiudicium dem Interuenienten bevorstehet, so wird derienige mit Recht verworffen. Nach dem Exempel können die Interuentiones vxorum auch pro conseruanda dote seyn, wann einer als creditor wider den Mann erfahren wird, in dessen Güter er die Execution erlanget. Dann weil schon vielmehr das Weib das Recht pro dote

consequenda hat, so schadet die Execution so von dem creditore ist erlangt worden in denen Gütern des Mannes nicht. Anderst ist es, wann er interuenirt, wo der Richter in fundo dotali die Execution zuerkennt.

§. 335.

Es entstehet also aus der principal-Interuention ein neuer Proceß unter denienigen, welcher interuenirt, und denienigen, welchen er auszuschliessen begehret, so coram iudice causae principalis zu entscheiden ist, und die causa principalis beruhet so lang bis es bekannt ist, wer ein besseres Recht hat. Derowegen ist der Interuenient gar nicht auf dasienige verbunden, was noch in dem Gericht zu verhandeln ist, und selbst die interuentio macht ein praeiudicium der causae principali. Dann wann die Sache vielmehr ad interuenientem, als auf den andern unter denen Litiganten zielet, so wird gewislich dasienige, was unter denen Litiganten gerirt wird, ungültig und ohne Effect.

WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 469.
Add. MEVIUM *P.* 5. *Decis.* 206.

Derohalben pflegt auch pronunciirt zu werden: Und wird inzwischen mit der Haupt-Sache billig in Ruhe gestanden.

RIVINUS *tit.* 15. *En.* 3.
MENCKE *Disp.* 8. §. 8.

Daß die principal-Sache die Interuention an sich ziehe, ist der Vernunft gemäß, weil dessen Entzweck ist, daß einer unter denen Litiganten ausgeschlossen werde. Dannenhero kan sie weder in foro domicilii, noch in foro rei sitae statt finden, sondern ist daselbst zu mouiren, wo der Haupt-Streit hanget.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 125.

Dannenhero ist es bekannt, daß diese Interuention in einem besondern Libell einzuschliessen seye, auf welches der andere antwortet, und daß dieser gleichsam ein neuer Beklagter der Interuenient gleichsam ein neuer Kläger seye. Dannenhero geschiehet in der Sentenz nicht allein Erwähnung des Interuenienten, sondern es wird auch über-

überhaupt der Interuenient auf dasienige, was des Klägers ist, verbunden, und daher cauirt er ohne Zweifel pro reconuentione & expensis.

ZIEGLER. *d. l.*
BERNHARD. GRAEV. *ad Gail. concl.* 17.
WERNHER. *Enunc.* 41.

§. 336.

Der Interuenient aber nimmt die Sache in demienigen statu accessorie an, in welchem sie nun ist, und continuiret den Proceß zugleich mit demienigen, deme er begehrt beyzustehen. Dann der wird, welcher accessorie interuenirt, ein Consors litis, und macht seine Sache eben so, als ein pars litigans principalis. Dahero ist nicht einmal zu zweifeln, daß sie nicht vor sich untereinander cum cautione rati können admittirt werden. Dannenhero aber erhellet, daß weder der cursus causae principalis bestehe, noch die litigirenden Partheyen verändert werden, noch ein solennes Libell nöthig seye, sondern dieses genug ist, daß der Interuenient sich erkläre, daß er dem Kläger oder dem Beklagten beystehen wolle.

§. 337.

Die Haupt-Interuention kan zu ieder Zeit geschehen,

UMIUS *Proc. Disp.* 2. *n.* 12.

auch in der andern Instanz,

ZIEGLER. *d. l.*

Und ist auch dem Interuenienten nicht im Weege, weil er alsbald vom Anfang, da der Streit bewegt wurde, die Notiz von derigen gehabt hat. Dann in Ansehen dessen ist die Sache allezeit unverfehrt.

WERNHER. *Enunc.* 40.

Welches iedoch geändert hat die

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 15. §. 1.

und befiehlet, daß, welcher zu interueniren begehret, er deswegen sich

sich intra spatium saxonicum, so von der Zeit, wo er die Notiz von dem Hauptstreit erlanget hat, anzurechnen ist, erkläre. Wiewol ich dafür halte, daß der Fall auszunehmen seye, wann vielleicht selbst das ius interueniendi, währenden Proceß, entstehet, z. E. wann, indeme der Richter die Execution gebühret, einer rei alienae dieses zum Betrug ist. Die Haupt-Interuention kan auch geschehen um die Execution zu verhindern, ia auch nach der Execution und am Ende des Streits.

CARPZ. *Proc. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 17.
STRUV. *Exerc.* 19. *th.* 71.
GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 69.

Dann es ist genug, daß der Interuenient eine diuerse und separirte Sache, und dessen Interesse habe, damit ihm nicht vielleicht ein härterer aduersarius substituirt wird.

BERGER. *P.* 1. *Resp.* 145.

Alleine, daß in diesem Fall, wann einer post rem iudicatam interuenirt, dessen Interesse in continenti liquidum seye, ist der Vernunft gemäß.

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 179. *P.* 7. *Obs.* 176.

Dieses bestättiget die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 15. §. 1.

und läßt die Interuention um die Execution zu verhindern überdieß in diesem Fall zu, wann dem Interuenienten aus der Execution ein damnum irreparabile bevorstehet. Welches auch anderstwo billig zu attendiren ist. Die Haupt-Interuention kan auch um die Execution zu verhindern geschehen, weil der Interuenient ex noua causa sein Recht deducirt. Daß aber die accessoria interuentio zu eben der Zeit geschehen muß, wo die assistenz noch einen Effect haben kan, erhellet vor sich. Dahero nicht recht post rem iudicatam. Daß es aber rathsamer seye, daß derienige beyzeiten, dessen Interesse in lite versirt, interuenire, z. E. indem von denen Exceptionen, so der action entgegen zusezen sind, von der Replic, so denen Exceptionen zu opponiren sind, die Rede ist, erhellet vor sich. Jedoch vrgirt derowegen keine Nothwendigkeit, daß der Interuenient alsbald zu derienigen Zeit sich mit einmische, wo er verstanden

standen hat, daß der Haupt Streit verhandelt werde, obschon daselbe will.

BERGER. *El. Disc. forens. p.* 454.

Dann weil er nur dem Streit sich hinzunahet, so bringt er niemanden ein Praeiudicium bey, ausser ihm selbst, wann er sich nicht zu rechter Zeit erkläret, und sich selbst der Gelegenheit, dem andern cum effectu zu vertheidigen, beraubet. Dannenhero auch nicht die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 15.

dieser Interuention ein besonders Spatium gesezt hat.

§. 338.

Ueberhaupt aber in allen denenjenigen Fällen, wo der Interuenient nicht bequem kan admittirt, und die Interuentio einen Effect haben kan, lehret die Natur der Sache selbst, daß dieses derjenige handeln muß, deme die decisio der causae principalis zum Praeiudiz ist, daß er sein Interesse in iudicium deducire.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. tit.* 15. §. 1.

Caput VI.

Von der Litis Denunciatione und Nominatione auctoris.

§. 339.

Die Litis Denunciatio ist eine Vergewisserung von demjenigen, dessen Sache, welche er von dem andern, der ad euictionis praestationem verbunden ist, annimmt, überzeugt wird, daß sie seinem auctori geschehen seye, zu dem Ende, damit er komme, und contra euincentem die defensiones submini strire. Ich will

nicht die Fälle, in welchen die euictio zu praestiren ist, aus der Theorie wiederholen. Dieses einzige seze ich hinzu, daß der Streit in iedem Gericht demienigen kan denuncirt werden, wider welchen einer unter denen Litiganten, wann er unten lieget, den Regreß hat. Diese Regul illustrirt mit Gesezen und Exempeln

LEYSER. *spec.* 241. *med.* 1.

Daherv ist es kein Zweifel, daß nicht der Richter, wann vom Anfang die denunciatio ungerecht erhellet, den denuncianten alsbald abtreiben kan.

WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 376.

Und daß sie zwar allezeit dem auctori proximo geschehen seye, von welchem wir die Sache annehmen, ausser der Proximus hat vielleicht sein Recht contra remotiorem cessirt.

WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 28.

Jedoch muß diese cession der denunciant wider Willen nicht annehmen.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 7. *sect.* 2. §. 4.

§. 340.

Es ist also die litis denunciatio von der nominatione oder laudatione auctoris unterschieden. Der Siz der nomination ist

in *L.* 2. *C. vbi in rem.*

C. fin. X. vt lite non contestat.

Dann diese ist eine declaratio rei, welcher in der actione reali, oder in rem scripta, verklagt wird, und findet also die actio personalis nicht statt, z. E. iuiüriarum,

BERGER. *Oec iur. Lib.* 4. *tit.* 20. *th.* 2. *not.* 2.

vermöge dessen er bey Zeit, daß er in einem andern Namen besize, zu dem Ende anzeigt, daß der Kläger mit dem domino rei vielmehr oder mit dem auctore nominantis agire. Ueberhaupt, wann einer ex facto proprio verklagt wird, ex contractu, delicto, obgleich der Befehl des andern hinzukommen wird. Ja auch diejenigen nicht einmal, welche in ihren Namen eine Sache

besizen,

besizen, ob sie gleich in effectu fremd ist, schüzt die nominatio, z. E. den creditorem, welcher iure pignoris, den Vsufructuarium, welcher iure seruitutis besizet.

MEVIUS *P.* 6. *Decis.* 375.

RIVIN. *Tit.* 14. *Enunc.* 22.

Die Anzeigung geschiehet nach dem iure communi vor der Litis contestation. Wann es anderst geschiehet, so wird der ob fictam possessionem, welcher sich dem Streit zu antworten offerirt, gehalten. In dem Churfürstenthum Sachsen muß sie geschehen zu Anfang des Streits vor den ersten Termin unter der Strafe von 5. oder 10. Reichsthaler.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 14. §. 3.

Da er anzeiget, daß er unter einen andern Namen besize, ist gänzlich hinlänglich, und braucht auch keinen Beweiß,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 7. *sect.* 2. §. 7.

ist auch contra nominatum kein neues Libell nöthig, sondern allein eine neue Citation,

BERGER. *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 20. *th.* 2. *not.* 5.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 14. §. 3.

wann nur doch der nominatus der Iurisdiction des Richters unterworffen ist. Ansonsten ist ein neues Libell nöthig. Wann einer einen auctorem falsch und durch Lügen genennet hat, so bringt er zu Weege, daß derienige ad restitutionem rei & expensarum circa moram condemnirt werde.

GRIEBNER. *d. l.*

Eine poenam arbitrariam befiehlet die

ORD. PROC. SAX. REC. *d. tit.* §. *vlt.*

Es ist auch bekannt, daß der litis denunciant in lite bleibt, der nominant a lite eximirt werde.

§. 341.

Was nun die litis denunciation anbetrift, so erhellet leichtlich, daß dieienige dem auctori zu machen seye, ob er gleich anderstwoher weiß, daß der Streit über die Sache, welche dem an-

dern übergeben wird, mouirt werde. Dann es ist der Entzweck der denunciation, daß der andere etwas in gratiam denunciantis thue. Derowegen ist es nicht nöthig, daß er sich ingerire, weil ihm nicht die Seinige, sondern vielmehr eines andern daran gelegen ist, daß die defensiones in lite nicht mangeln.

Add. VOETIUM *ad tit. π. de euict.* §. 12.

Ueberdieß erlassen die Geseze die Nothwendigkeit die euiction zu praestiren, mit Auslassung der litis denunciation.

L. 29. §. *vlt. π. de euict.*

L. 9. *C. Eod.*

Jedoch wann das ius auctoris, von welchem wir die Sache angenommen haben, ungerecht ist, oder die necessitas denunciandi pacto oder tacite ist remittirt worden, so ist die denunciation nicht nöthig, weil sie in Effect destituirt wird.

L. 63. *pr. π. Eod.*

L. 27. *C. Eod.*

L. 7. *C. Commun. vtriusque iudic.*

Ueberdieß ist auch der actor rechtmässig zu erinnern, daß er komme. Wiewol nichts im Weeg stehet, daß er nicht freywillig sich dem Streit einmischen kan. Die rechtmäsige Erinnerung ist gerichtlich, und per iudicem causae.

CARPZ. *P.* 3. *Decis.* 211.

BERGER. *Oec. iur. Lib.* 3. *tit.* 8. *th.* 5. *not.* 10.

Und daselbe hat nach dem iure saxonico keinen Zweifel.

Add. ORD. PROC. SAX. VET. & NOV. *tit.* 14. §. 1.

Ausser Sachsen aber, wann nicht diese Nothwendigkeit in dem Gesez ist iniungirt worden, meynet

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 14.

daß dieienige cessire, und die literas priuatas hinlänglich seyen, weil die Ciuil-Geseze die gerichtliche denunciation mit klaren Worten nicht verlangen. Jedoch wird kaum diese Meynung denenienigen gefallen, welche wissen, daß dem denuncianten daran gelegen seye, daß nicht der Beweiß aufhöre, daß die denunciation dem auctori geschehen seye, wann er die Defension vernachlässiget. Jedoch scheinet kaum etwas herbeyzubringen, ob der denunciant

dem

dem Richter ein besonders Libell deswegen überreiche, oder vielmehr incidenter, oder auch in literis implorationis den animum litem denunciandi erkläre.

BERGER. *d. l. not.* 13.

§. 342.

Ferner will selbst der Entzweck der denunciation, daß die Litis denunciatio bey Zeit geschehe, und zu derienigen Zeit, wo die Defension noch statt haben kan. Dann es erhellet leichtlich, daß die denunciatio gänzlich unnüzlich seye, wann die Gelegenheit zu vertheidigen den Denunciaten völlig schon ist benommen worden. Derowegen, wann dieienige nicht zu rechter Zeit geschehen, so erhellet vor sich, daß alle Obligation zu vertheidigen und zu assistiren cessire. Jedoch wird derohalben nicht allezeit die Obligation ad praestationem euictionis cessiren, wann nemlich der Denunciant zeigen kan, daß der Gewährmann den Sieg mit Recht davon getragen habe, auch nicht der Auctor, obgleich die denunciatio bey Zeiten geschehen wäre, den Sieg mit seiner Defension verhindert habe.

Conf. FRANZKIUS. *tit. de euict. n.* 667.
BRUNNEM. *Proc. Ciuil. cap.* 11. *n.* 11.
LEYSER. *Spec.* 241. *med.* 6. *seq.*

Am sichersten geschiehet die litis denunciatio vor der litis Contestation, wann der Beklagte, vor der Replic, wann der Kläger zu vertheidigen ist.

STRYK. *Us. mod. Dig. ad tit. de legat.* §. 40.
GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 7. *Sect.* 2. §. 3.

In dem Churfürstenthum Sachsen, vermög der
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 14. §. 1.
ist der Streit von dem Beklagten praecise innerhalb acht Tage vor den ersten Termin zu denunciren, allwo der Richter den Denunciaten citiren und alsbald auch die amicabilem compositionem mit grösserer Frucht tentiren kan. Welches, ob es ad actorem kan applicirt werden, gänzlich zweifelhaft ist, weil der auctor endlich

demienigen die Replic ſuppeditiren muß, welche nicht vor der Exception, dieſe aber nicht vor der litis conteſtation iſt. Es kan auch gänzlich geſchehen, daß auch dem Kläger die Sache entweder in tatum oder pro parte euincirt wird, z. E. wann demienigen die Schuld iſt ceſſirt worden, deme die exceptio ſolutionis im Weeg ſtehet, ingleichen wann ein freyer fundus von denen oneribus priuatis iſt verkauft worden, und der andere ihm doch das ius ſeruitutis beweiſet.

Add. GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 7. *Sect.* 2. §. 1. *lit. a.*

Unterdeſſen iſt es in foro iuris communis genug, wann die litis denunciatio nur noch ante rem iudicatam geſchiehet. Derowegen auch in der Inſtantia appellationis.

MEVIUS. *P.* 7. *Deciſ.* 400.

GAIL. *Lib.* 1. *Obſ.* 70. *n.* 5.

Alleine es iſt gänzlich gefährlich, ſo lang die litis denunciation zu erhalten, weil es geſchehen kan, daß die Beweiſe dem auctori, welche er in der erſten Inſtanz unverſehrt hat, nun mangeln.

Add. WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 252.

§. 343.

Weiters kommt es mit der Natur des Geſchäftes überein, daß der Denunciant beſorge, daß der Denunciat hinlänglich von dem Streit informirt, und, in welchem ſtatu die Sache ſeye, inſtruirt werde. Dannenhero iſt dem Denuncianten in foro faſt die Nothwendigkeit auferlegt worden, daß er dem Richter implorire, um dieienige mit dem denunciato zu communiciren, welche bisher in der Sache hin und her in dem Streit gekommen ſind.

§. 344.

Jedoch iſt nicht praeciſe nöthig, daß der Denunciat komme, und aſſiſtire. Dann allein der Entzweck der litis denunciation iſt derienige, damit der Auctor wiſſe, daß der Streit verhandelt werde, deſſen unglücklicher Ausgang ihm kan imputirt werden, und

dero-

derowegen wegen der eigenen Nuzbarkeit den Denuncianten nicht unvertheidiget läßt. Und also wird er nicht gezwungen ad assistendum, sondern er wird berufen, und bleibt in seiner Gefahr. Es geschiehet daher, daß der Richter dem Denunciaten die contumaciam wenig besorget, sondern auch allein in dieser Formul, wann er nach der accusationem contumaciae die Sentenz ertheilet, stehen bleibet. Dieweil *Titius Caio litem* gebührend *denunciret*, so hat es dabey sein Bewenden. Ja es wird auch nicht die condemnationem denunciantis ob factam litis denunciationem verhindert.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 84.

Inzwischen halte ich dafür, daß dieses dem Denuncianten gänzlich zu concediren seye, daß er von dem Denunciaten wegen des Beweises derer Documenten, welche er bedarf, die Edition vrgire. Mit diesem stimmet überein die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 14. §. 1.

Sondern es ist hinlänglich, daß der Denunciant seinen Regreß wider den auctorem unversehrt mit der denunciatione praestirt habe.

§. 345.

Jedoch wann er kommt, und die obligationem assistendi und die euictionem praestandi negirt, so muß weder der iudex causae, noch der euicens sich diesem Streit mit einmischen, sondern es ist ein besonderer Proceß nöthig, so coram iudice denunciati ordinario zu ventiliren ist. Nicht der iudex causae muß sich darein mischen, weil schon völlig die Streitigkeiten des euicentis mit demjenigen separirt sind, von welchem die Sache euincirt wird, und dessen mit dem litis denunciato, und selbst die continentia causarum, welchen den denunciaten so wol in Ansehen der assistenz, als in Ansehen der zu leistenden Euiction, das forum iudicis zu agnosciren zwingt, vor welchem der Streit deswegen ventilirt wird,

L. 49. *π. de re iudic.*

cessirt in diesem Fall. Derowegen muß der Denunciant zu dessen ordentlichen Richter, welcher negirt, daß er ad euictionem praestan-

ſtandam verbunden werde, hinzugehen.

LEYSER. *ſpec.* 738. *med.* 6. *ſeqq.*

Nicht der euincens muß ſich in den Streit miſchen, weil der Streit von der euictionis praeſtatione auf denienigen nicht gehöret.

BRUNNEM. *Proc. Ciuil. cap.* 11. *n.* 15.

Wann er ad aſſiſtendum bereit iſt, ſo wird derowegen der proceſſus principalis nicht ſuſpendirt, ſondern der Denunciat, als conſors litis, continuirt denienigen in den ſtatu, in welchem er nun iſt. Derowegen kan der Euincens die litis denunciation nicht verhindern, weil die litis denunciatio deſſen Condition nicht verſchlimmert, obgleich der Denunciat ſelbſt den litem unternimmt und verhandelt. Dann daſelbe thut er nicht proprio nomine, ſondern als ein procurator des Denuncianten,

L. 66. §. 2. *π. de Euict.*

und wird nichts deſtoweniger die Execution wider den Denuncianten erkannt.

Add. LEYSER. *Spec.* 241. *med.* 2. *ſeqq.*

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 14. §. 1.

§. 346.

Ueberhaupt aber, damit die denunciatio ihren Effect habe, und den Denunciaten mit der obligation die euiction zu praeſtiren onerire, ſo wird erfordert, daß die Sache coram iudice competente ſeruato iuris ordine, und mit vorhergehender Sentenz, auſſer einer Schuld des Denuncianten, in actu ex cauſa euincirt worden ſeye, welche vor der Tradition der Sache hergehet. Derowegen praeſtirt der Denunciat nicht den Fall, nicht das factum principis, nicht das factum iudicis doloſum aut imperitum. Er wird auch nicht gehalten, wann der Denunciant mit der Transaction oder mit einem Compromiſſ Urſache zur Euiction gegeben hat. Fürwahr wann der Denunciant die iurisdictionem des iudicis incompetentis porogirt, dem Streit renuncirt, die Beweiſe verläßt, die remedia contra ſententias grauantes nicht gebrauchet, ſo wird

der

der Denunciat nicht gehalten. Welches alles ich aus der genugsam bekannten Theorie freywillig übergehe.

§. 347.

Unterdessen, gleichwie, wann die Denunciation ist vernachlässiget worden, derienige, deme die Sache euincirt wird, den Regress wider den auctorem sich selbst beraubet, wann iedoch nur das ius euincentis nicht gänzlich notorium und offenbar ist; dann wir haben oben schon gesagt, daß alsdann nicht einmal die Denunciation nöthig seye, welches bestättiget die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 14. §. 2.

also, wann dieselbe vollzogen worden, wann der denunciant unten lieget, verbindet er ganz und gar den auctorem ad euictionem praestandam, und ad expensas restituendas, überhaupt auf alles daselbe zuersezen, was dem denuncianten propter euictionem abgehet. Er kan auch nicht die Exceptiones gebrauchen, welche er dem euincenti in lite principali konte entgegen sezen. Dann er imputirt sichs selbst, weil er dieienige dem Denuncianten zu suppeditiren vernachlässiget hat.

Add. d. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *d. l.*

Wann hingegen der Denunciant aus dem Proceß einen Sieg erlangt, so wird der Denunciat nicht einmal wegen denen Unkosten gehalten. Fürwahr der Auctor kan die calumniam nicht praestiren, das ist verhindern, daß nicht der Denunciant per calumniam in dem Proceß vexirt werde. Dann dieses ist denen casibus forcuitis beyzuzehlen, welche der Auctor nicht trägt.

GRIEBNER. *Princ. Proceſſ. Lib.* 1. *cap.* 7. *Sect.* 2. §. 6.

Caput VII.

Von der Litis Reassumtione.

§. 348.

Die litis Reassumtio ist ein actus, wo derienige, welcher dem verstorbenen Litiganten, währenden Streit, succedirt, sich gerichtlich, bisweilen solenniter, erklärt, daß er dem Streit in demienigen statu, in welchem der anteceſſor denselben verlassen hat, continuiren will.

§. 349.

Diese litis Reassumtio ist in Ansehen derer Erben nach dem iure ciuili, nach welchem man in dem Churfürstenthum Sachsen folget, völlig nicht nöthig, nachgehends ist sie iedoch in vsu fori, und so wol in denen Reichs- als Provincial-Gesezen eingeführt worden, iedoch allein in denenienigen Fällen, wo der Anteceſſor gestorben ist, welcher entweder völlig keinen Procuratorn hinterläßt, oder demselben kein mandatum cum clausula heredum übergeben hat. Allwo es nun offenbar wird, aus welcher Ursache die Reichs-Geseze befohlen haben, daß in denen Mandaten die clausula heredum begriffen seye. Dann sie haben wollen mit Ausschweiffungen und Verlängerungen derer Processe entgegen kommen, welche die Litis Reassumtio zu verursachen pflegt. Es ist die Sache ganz und gar gewiß, daß die Erben auf alle emolumenta & onera, und also auch in lites succedire, derohalben diese ipso iure, citra neceſſitatem reassumendi litem, auf den Erben hinüber gehen. Die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 17. §. 1.

disponirt ausführlich, daß die Erben freywillig entweder dem Streit re-

renunciren, oder demienigen continuiren sollen, ob gleich der Verstorbene keinen Procuratorn hinterlassen, sondern in eigener Person alles expedirt hat. Ja es nuzt nicht einmal das spatium deliberandi denen Erben, so in Ansehen der hereditatis adeundae ist gegeben worden, obschon die fatalia bey denenienigen nicht lauffen, als wann 4. Monate verflossen, von der Zeit an gerechnet, da der Anteceſſor verstorben. Sie ist in denen Reichs-Gesezen eingeführet worden,

R. I. *de Anno* 1654. §. 102.

iedoch nicht in dem Effect, daß der Proceß, der ohne reassumtione litis ist continuirt worden, nichtig seye. Sondern es gilt nichts destoweniger, was verhandelt worden ist. Aus welchem erhellet, daß die Reassumtio nicht de substantia processus seye.

WERNHER. *P.* 2. *Enunc.* 300.

§. 350.

Da nun der Procurator, in dessen Mandat die Clausula heredum begriffen ist, hinterlassen worden, so ist auch dieses genug, daß derienige den Streit continuire, das übrige besorge, damit dem Richter nicht die Schulden derer Erben unbekannt bleiben, und darthue, daß diese der Continuation nicht seye entgegen gewesen, weil er das Lezte mit der Vorzeugung eines neuen Mandats bewircket,

BERGER. *Oec. Iur. p.* 480.

Add. MANDAT. ELECT. SAX. *de Anno* 1655.

welches denen heredibus nominandis und mandato nouo exhibendo ein spatium Saxonicum praestirt. Unterdessen verhindert nichts, daß nicht die Erben einen neuen Procuratorn bestimmen. Es ist derowegen auch keine besondere Reassumtio litis nöthig.

BERGER. *El. Disc. forens. p.* 485. *seqq.*

WERNHER. *Enunc.* 230.

§. 351.

In denen übrigen Fällen, wann der Verstorbene entweder vom Anfang kein Mandat gegeben hat, oder indem er gestorben, keinen Procuratorn gehabt hat, welche Fälle erzählet

GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *cap.* 7. *Sect.* 2. §. 2.

so will der vsus fori, daß die Erben den Streit solenniter reassumiren. Und ebendaselbe ist Rechtens, wann der Streit auf einen successorem singularem deuoluirt wird, z. E. wann einer in Ansehen des Amts gehandelt hat, und vor dem Ende des Streits gestorben ist, als wie ein Tutor, Parochus, Administrator cet. Hieher gehören auch die successores feudales.

BERGER. *Suppl. ad Elect. forens. Tom.* 2. *p.* 401.

§. 352.

Also aber wird die solenne litis Reassumtio vollzogen, daß der Richter, der von dem andern Theil ist implorirt worden, die Citation, so denen Erben oder successoribus singularibus zu insinuiren ist, besorge, und dem contumaci mit der poena litis reassumtae bedrohe, welches in dem Churfürstenthum Sachsen alsbald in der ersten Citation, da zugleich ein gedoppeltes spatium Saxonicum ist gegeben worden, geschehen muß.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 17. §. 2.

Darnach erklärt sich der Citirte, welcher erscheinet, ad acta entweder selbst, oder per procuratorem, der mit einem specialen Mandat ist instruirt worden,

RIVINUS *Tit.* 17. *En.* 12.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 128.

GRIEBNER. *cit. loc.* §. 3.

und, da vorhero der andere Theil ist gehört worden, wird über die Reassumtion die Sentenz ertheilt. Welche entweder erkläret, daß die litis reassumtio ordentlich und hinlänglich geschehen seye, oder befiehlet, daß der Mangel, wann der andere welchen angezeigt hat, ver-

verbessert werde, oder ob contumaciam den litem pro reassumta erkläret.

§. 353.

Was noch übrig ist, so muß weder ein successor vniuersalis, noch singularis, praecise den Streit continuiren, sondern es bleibt dessen arbitrium, ad reassumtionem citati, unversehrt, ob er vielmehr dem Streit renunciren will. In welchem Fall zwar die Erben die Unkosten restituiren müssen, nicht aber der successor singularis. Jedoch bleibt demienigen, deme der Streit ist mouirt worden, der Regressus wider den antecessorem in officio, oder wider dessen Erben, wie auch wider denienigen, auf dessen Geheiß der Streit ist angefangen worden, unversehrt.

Add. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 17. §. 2.

Caput VIII.

Von denen Commissionen.

§. 354.

Ein Commissarius ist eine Person, so von dem Ober-Richter ad certum actum iurisdictionis, ich meyne, ad amicabilem compositionem, testium examen, productionem documentorum, ocularem inspectionem, actum iurandi cet., auch um die ganze streitige Sache zu verhandeln, entweder motu proprio, oder ad instantiam partis, derowegen ist delegirt worden, daß entweder die Sache mit geringen Unkosten verrichtet werde, oder dem Unterrichter, der einigermassen suspect, die Gelegenheit benommen werde, den litigirenden Theil zu grauiren. Der Unterrichter kan zwar auf einen gewissen actum und auf eine gewisse Sache delegiren, ia auch, wann er die patrimonial-Iurisdiction hat, diese unversehrt einem ter-

tio zu befehlen. Alleine hier ist eigentlich kein Commissarius vorhanden, sondern ein vicarius alienae iurisdictionis, die iure magistratus dem Deleganten schon ist concedirt worden, und derowegen selbst die Iurisdiction nicht geniesset, auch nicht von dem deleganten ein diuersum tribunal hat

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 7. *sect.* 5. §. *vlt.*

Ein Commissarius aber, der von dem Oberrichter ist bestimmt worden, exercirt die Iurisdiction gleichsam iure proprio, und hat von dem Deleganten ein diuersum tribunal. Dem Principi oder denenjenigen Collegiis, welche im Namen des Principis das Recht geben, bleibet die facultas zu behaupten, wer die potestatem iuris dicundi exerciren kan, unversehrt.

vid. *c.* 43. *X. de offic. & potest. iudic. deleg.*

Die Commission aber, welche ad instantiam partis ist decretirt worden, ist auf Unkosten des Petenten zu expediren.

GRIEBNER. *d. l.* §. 1. *lit. a.*

Der wahre Grund, die Commissarien zu geben, ist, damit die Sache mit geringern Unkosten expedirt, der Streit kürzer gemacht, und in einem bequemern Weeg expedirt werde. Dann der Oberrichter erlaubet auch nicht leichtlich, daß die Litiganten die Commissionen ad extrahendam litem gebrauchen.

CARPZ. *Proc. tit.* 9. *art.* 3. §. 86. it *Decis.* 220. *& Lib.* 2. *Resp.* 51.

Derohalben mißrathet auch dem Principi

LEYSER. *spec.* 37. *med.* 4. *seq.*

daß er, wann die actio schon angestellt und noch hanget, den cursum iudicii per commissarios interrumpire, ohne gerechte Ursache.

§. 355.

Und zwar in dem erstern Fall ist es völlig nicht zu zweifeln, daß nicht der Oberrichter, wann die Sache vor demienigen unmittelbar zu vollziehen ist, nach Gefallen einen Commissarium bestimmen kan. Aber in dem leztern Fall ist ohne grossen Argwohn, welche den iudicem ordinarium drücket, die Commission nicht leichtlich zuerkennen, theils, damit dem beneficio primae instantiae kein praeiudicium

iudicium geschiehet, theils, damit der Ruhm des Richters geschonet wird. Dannenhero, wann nicht etwas heftig im Weeg stehet, ist es besser dem Richter einen Commissarium zu adiungiren, als denienigen von der causae cognitione völlig auszuschliessen. Es hat schon ehedessen MODESTINUS dieses remedium vor das beste gehalten, dessen Existimation zu erhalten, welcher einigermassen suspect scheinet, und der Pflicht eingedenck ist

in *L.* 9. *π. de suspect. tutor.*

Add. LEYSER. *d. spec.* 27. *med.* 6. &

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 9.

§. 356.

Gleichwie es aber gänzlich rathsam ist, daß derienige eine grosse Vorsicht gebrauchet, welcher sich Commissarios ausbittet, nicht allein den Namen dererienigen exprimirt, sondern auch die actus, so von dem Commissario zu verrichten sind,

STRYK. *Introd. ad Prax. forens. Cap.* 2. §. 7. *seqq.*

überdieß besorget, daß mehrere Commissarien coniunctim & separatim bestimmt werden; also ist auch demienigen zu rathen, wider welchen die Commission ist decretirt worden, daß er de expetendo concommissario beschäftiget ist, welches beneficium, weil es kaum dem andern zu denegiren ist,

STRYK. *d. l.* §. 16.

ein ieder mit desto grösserer Sorge in seinen Nuzen verwendet, ie grösser daher die Commoda abhangen. Wann die Commissarii coniunctim sind gegeben worden, so können verschiedene impedimenta, indem einer ohne dem andern nichts verrichten kan,

C. 16. *seqq. de offic. & potest. iud. deleg.*

eine geschwindere expedition verhindern, da hingegen, wann sie coniunctim & separatim sind gegeben worden, iede die Sache mit Recht verrichten.

C. 27. *X. Eod.*

C. 8. *Eod. in* 6*to.*

Jedoch tolerirt die Praxis, daß wann mehrere coniunctim sind gegeben

geben worden, der eine, der vielleicht ist verhindert worden, dem andern die vices anbefehlen kan.

BERGER. *Oec. iur. Lib.* 4. *tit.* 3. *th.* 1. *not.* 12.
WERNHER. *Enunc.* 253.

§. 357.

Ehe aber als der Commissarius zur Sache schreitet, so muß er seine Person legitimiren, und das commissoriale oder sein Mandat mit denen Partheyen communiciren. Welches er zwar meistentheils denen Partheyen, die schon an sich rechtmässig sind berufen worden, zu exponiren pflegt, aber es ist besser die Abschrift mit der Citation selbst zu übersenden. Dann es könnte der Aussenbleibende vielleicht daher eine gerechte Ursache zu entschuldigen nehmen, warum er dem iudici extraordinario ungehorsam wäre, weil keiner iemals als ein solcher praesumirt wird, sondern einen Beweiß bedarf: Unterdessen, wie ein Commissoriale zu schreiben seye, lehret

STRYK, *d. l.* §. 13.

§. 358.

Dann dieses, daß die Partheyen wissen, wie viel Macht dem Commissario gegeben worden seye, und mit welchen Grenzen eben dieselbe seye umschrieben worden, wird auch derowegen erfordert, weil ein Commissarius die fines mandati praecise und sub poena nullitatis erhalten muß. Dann die Commissiones sind stricti iuris, und daher, was nicht ist concedirt worden, von dem Commissario nicht kan verrichtet werden.

MEVIUS *P.* 2. *Decis.* 58. *P.* 5. *Decis.* 310. *n.* 2.

Derowegen, wann er auch in einem Umstand die fines Commissorialis überschritten hat, so ist das ganze Geschäft nichtig.

C. 24. *X. de. rescript.*

§. 359.

§. 359.

Ja überhaupt, was von einem Mandat gesagt wird, das wird mit Recht auf die Commissionen applicirt. Dannenhero ist es kein Zweifel, daß die Macht derer Commissarien nicht praecise aus denenienigen, welche in dem commissoriali ausgedruckt sind worden, zu entscheiden sind, sondern daselbe auch denenienigen zu concediren seye, was aus der Natur der Sache fliesset, und ohne welchem der actus commissus nicht kan expedirt werden. Dieses trift überein mit dem

Cap. 5. *X. de offic. & potest. iud. deleg.*

Consentit LYNCKER. *in Anal. ad Desselii Erotem. Lib.* 1. *tit.* 29. *qu.* 6.

STRYCK. *Introd. ad Prax. forens. Cap.* 2. §. 11.

LEYSER. *spec.* 28. *med.* 6. *seqq.*

Von der Macht zu substituiren, kommen die Gelehrten nicht mit einander überein. Ich würde dafür halten, daß es hinlänglicher seye, daß dieienige mit ausführlichen Worten concedirt werde. Ich rede nicht von denen Commissionen, wann der Kayser als status imperii, oder Princeps eine vniuersitatem delegirt. Dann alsdann meyne ich, daß es eine facultas subdelegandi ausser Zweifel seye.

vid. BOEHMER. *Iur. Eccl. Prot. Lib.* 1. *tit.* 19. §. 14. *seqq.*

Sondern ich verstehe die Privat-Personen, so von dem Principe als Commissarios sind gegeben worden. Dann daß deren Fleiß eligirt werde, erhellet vor sich. Und auch dieienige, welche die facultatem subdelegandi denenienigen zueignen

ob *L.* 5. *C. de iudic. C. vnic.*

C. Qui pro sua iurisd.

C. 27. *pr. X. de offic. & postest. iudic. deleg.*

concediren zugleich, und beyde Theile müssen auf den subdelegatum consentiren.

LEYSER. *Spec.* 28. *med.* 2.

Ja selbst denen angeführten Gesezen stehen keine leichte argumenta im Weeg.

WERNHER. *Enunc.* 253.

Dahero glaube ich, daß das beste Mittel diese Streite aufzuheben in dem ausführlichen Willen des Comittenten zu sezen seye.

§. 360.

Uebrigens erhellet vor sich, daß die Macht eines commissarii, der ad certum actum ist gegeben worden, verlösche, so bald er denenigen verrichtet hat. Ein Commissarius aber, der ad integram litem ist gegeben worden, verrichtet die vices eines ordentlichen Richters. Derowegen hält er auch die Ordnung zu procediren, wann keine andere ist vorgeschrieben worden. Dieses ist etwas besonders, daß er immediate citirt, daß er den Ort, wo die Citirten erscheinen sollen, der Citation specifice inseriren muß, wann nicht um die Commissiones zu verrichten ein besonderer Ort ist destinirt worden; daß er endlich der Citation seinen Namen specifice unterschreibe. Es ist auch nicht zu zweifeln, daß nicht von dem grauamine, so durch dessen Sentenz ist inferirt worden, ad comittentem mit Recht die Prouocatio geschehe.

CARPZ. *Lib.* 3. *Resp.* 124.
GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 1. *Cap.* 7. *sect.* 5. §. 4.

LIBER SECUNDUS

Von denen Processen so von dem ordentlichen unterschieden sind.

Abhandlungen.

§. 361.

Der gerichtliche Proceß, was für einer es seye, wird in einigen actibus essentialibus und substantialibus absoluirt, welche salua disceptationis integritate nicht können abwesend seyn. Dieses habe ich oben

Lib.

Lib. 1. *Capit.* 1. *gen.* §. 20.

angezeigt, und das Libell, die Antwort, den Beweiß und die Sentenz benennet. Alleine denenselbigen ist das medium substantiale beyzusezen, die actus des Processes zu coniungiren, welches den Namen einer Citation hat. Kein actus kan ohne ein vitium nullitatis abwesend seyn.

CARPZ. *Proc. tit.* 1. *art.* 2. *n.* 29.

STRYCK. *Introd. ad Prax. C.* 1. §. 14.

Damit aber diese actus geschickt coniungirt werden, und mit Beybehaltung der Ordnung der Streit zu Ende gebracht wird, vrgirt nicht allein die Sache selbst, sondern erfordert auch die Wolfahrt derer Partheyen. Daher die Regul entstehet, so von dem Richter eben als von denen streitenden Partheyen zu erhalten ist. Dann welche die Rechts-Ordnung umwenden, und ein ὕστερον πρώτερον begehen, die thun nichts,

C. 22. *X. de accus.*

sondern alles in irritum widerrufen.

C. 19. *X. de iudic.*

C. pen X. de purgat. canon.

§. 362.

Diese Regul muß beständig, gewiß, und determinirt seyn. Allwo die Litiganten alsbald a priori, was ihrer Wolfahrt dienet, dencken und zum Nuzen anwenden können. Eine solche aber können wir in ieder Sache von denen Litiganten nicht erwarten. Dann es ist kaum wahrscheinlich, daß sie werden in einer Regul, den Streit zu endigen, freundlich übereinkommen, welche schon unter sich eine Mißhelligkeit haben. Jedoch sind auch keine Gesezе simpliciter im Weeg, daß nicht die Litiganten ex mutuo consensu eine Regul substituiren, so von der vorgeschriebenen Rechts-Ordnung abweichen. Welches wir sehen, daß es öfters geschiehet in denen Streitigkeiten, deren Entscheidung in arbitrium boni viri conferirt wird. Und daher hat der processus conuentionalis seinen Ursprung, dessen Erwähnung wir oben gethan haben

Lib. 1. *Cap. gen.* 1. §. 35.
Es scheinet auch nicht, daß dessen Verordnung dem iudicis arbitrio in ieder Sache zu committiren seye. Das arbitrium iudicis, welches sich auf keine Regul gründen würde, wann ieder Unterscheiderer Sachen verworffen worden, zuzulassen, wäre nicht allein verdrüßlich und gefährlich, sondern es würde auch unter denen Litiganten die Wolfahrt eines Menschen in einem schwachen iudicio submittiret. In dessen Ansehen auch das

Cap. 1. *X. de constit.*
verbiethet, daß nicht der Richter in seinem Sinn überführt wird. Alleine es kan nicht allezeit das arbitrium iudicis in so engen Grenzen umschrieben werden, daß es sich nicht in veränderlichen actibus iudicialibus, ia in einigen causis controuersis darthun kan. Ja ich habe oben

Lib. 1. *Cap. gen.* 1. §. 28.
Exempel aus denen prouincial-Gesezen gegeben, welche die cognitionem & decisionem causae einzig und allein dem arbitrio iudicis, welches iedoch verständig und probabel ist, auch nicht die substantialia des Processes vilipendirt, submittiren. Aber, was dem Richter in denen Fällen, so von dem Gesez ex asse nicht sind determinirt worden, erlaubt ist, oder ex legis permissione actuali seinen Ursprung hat, daselbe ist ad consequentias nicht zu ziehen. Derowegen ist es nöthig, daß die Regul von dem Obern praescribirt werde.

§. 363.

Es mag aber die Regul auf eine Art wie sie immer seyn mag gemacht werden, so verhält sich doch alles recht, wann der Proceß die substantialien nicht aufhebt, sondern unterstüzet. Dann daß es solennis seye, wird praecise nicht erfordert, es läßt auch selbst der Proceß nicht allezeit solennitäten zu, wann die Sache eine geschwindere Entscheidung vrgirt. Dann gleichwie die solennitas iudicii nicht allein in der dispositione actuum iudicialium, so unter einander ausgenommen sind, als tüchtig bestehet, sondern auch fast einem iedem actui eine gewisse Form, so in dessen expedition sub

poena

poena nullitatis praecise zu erhalten ist, hinzuthut, und zugleich einen sehr langen Aufschub meistens um den actum zu vollziehen concedirt, und nichts destoweniger deren prorogation nicht ausschließt, wann aber diese ausgeschlossen, dem contumaci die desertionem ipsius actus und andere schwehre Strafen bedrohet wird, also ist leicht zu urtheilen, daß viele Sachen in dem Gericht können vorkommen, welche keine Ausschweiffungen ertragen können, sondern wegen der Gefahr, weil sie keinen Verzug leidet, erfordern sie den rechten Weeg zu procediren, und erinnern den Richter den Streit abzukürzen. Daß ferner eben dieselbe allezeit seye, erfordert keine Nothwendigkeit, sondern es scheinet daß vielmehr die Beschaffenheit der streitigen Sache selbst bald diesen, bald einen andern modum procedendi, so seiner Natur gemäß ist, erfordert. Zwar wird nicht alsbald durch Muthmassung errathen, daß auf die solenne Regul kaum die petition kan accomodirt werden, welcher der Kläger vom Anfang des Processes alsbald so gar völlig, so gar deutlich dem Richter vorstellt, daß es kaum erhellet, was der Gegentheil entgegen sezen kan. Ja, wann derienige einige defensiones bey der Hand hat, da doch die Gerechtigkeit dieser endlich durch Ausschweiffungen zu demonstriren; so ist es ganz und gar besser, die petitionem, welche in continendi liquida ist, zu endigen, als sub praetextu illiquidi die condemnation aufzuschieben.

§. 364.

Es ist derowegen bekannt, daß zwar ein ieder Proceß auf eine Regul zu accommodiren seye, iedoch auch nicht dessen Substanz allen Unterscheid der Regul verachtet. Dieses einzige ist nicht erlaubt, daß ein Richter oder Litigant sich proprio ausu den Weeg erwähle, in welchen er intercediren will; sondern es wird erfordert, daß selbst der Unterscheid in modo procedendi den Grund in denen Gesezen habe. In diesem Ansehen nun habe ich ieden Processum regularem, und in so fern, die Regul von dem Obern durch ein Gesez praescribirt wird, legalem genennt

Lib. 1. *cap. gen.* 1. §. 35.

§. 365.

Daher entstehen die veränderlichen Austheilungen des Processes, deren gröster Unterscheid darinnen bestehet, daß er entweder ordinarius oder summarius. Jener erhält die Ordnung stricte, so generaliter per modum regulae in allen Fällen ist praescribirt worden, und zugleich die Form eines ieden actus, so durch die Geseze ist determinirt worden. Dieser, nemlich der summarius siehet nur auf die substantialien, dasienige aber, was ad formam, so denen actibus iudicialibus ex lege positiua ist zugesezt worden, gehöret, so das Gesez verwilliget, läßt er aus.

§. 366.

Wir sehen aber daß die actus substantiales in dem Processu summario vornemlich auf eine gedoppelte Art disponirt werden. Dann entweder hält er ganz und gar die Ordnung, welche natürlich, daß nemlich auf das Libell die Antwort folgt, auf die Antwort der Beweiß, auf den Beweiß die Sentenz, oder turbirt bisweilen diese, und, da er verkehrt ist adhibirt worden, die Entscheidung der Sache, so durch den Beweiß der action ist zugethan worden, instruirt. Also aber prouocirt er zugleich die Antwort auf die action und den Beweiß. Diesen Weeg muß der Kläger bisweilen gehen, wann er den processum executiuum in seinem Nuzen verwenden will, weil diesen kein Plaz gegeben wird, wann nicht alsbald im Anfang des Streits der Kläger wegen der Gerechtigkeit der action den Richter überzeugen kan. Eben daselbe ist zu sagen, wann einer den andern ex diffamatione ad agendum prouociren will. Bisweilen ist erlaubt sich zu befleissigen auch in einer causa non executiua den Beweiß mit dem Libell zu offeriren, und mit seinen commodis zu dem Ende, damit der Richter dem Streit geschwinder die auctorität interponire, welches wir sehen daß es geschiehet in processu possessorio, concursus cet.

§. 367.

Und dieſe verkehrte Weiſe producirt entweder eine paratiſſimam executionem & condemnationem, oder läßt eine weitere diſceptationem & cognitionem cauſae zu. In dem erſtern Fall wird entweder iede Defenſion in ein ſeparatum iudicium verworfen, oder wird um die condemnation zu verhindern ex parte rei contrarii der Beweiß concedirt, welcher mit demienigen von gleicher Art iſt, den der Kläger gebrauchet. Ein Exempel iſt dem proceſſu in executiuo, welcher andere Beweiſe, als in continendi liquidas, man mag den Kläger, oder den Beklagten betrachten, nicht zuläßt. Zwar ſcheinet die Sache einem in ſeiner Defenſion ſimpliciter zu berauben, welche mit der Gerechtigkeit nicht beſtehen kan. Alleine, gleichwie das factum ſupponirt wird, entweder deſſen Qualität eine geſchwindere Entſcheidung vrgirt, oder deſſen Ungerechtigkeit an ſich betrachtet notoriſch iſt, alſo wird demienigen im Gegentheil nicht allein, welcher, da der Kläger dem Richter falſa ſuppeditirt hat, in continenti beweiſen kan, ſuccurrirt; ſondern auch der Defenſion wird der Ort in ſeparato iudicio concedirt. Unterdeſſen iſt es nöthig, daß ſelbſt das Geſez dieſen modum procedendi ausführlich approbire; hieher gehören die Fälle, in welchen ex diſpoſitione

ORDINAT. CAMER. *P.* 11. *c.* 20.

die mandata ſine clauſula ſtatt haben.

Conf. STRYK. *Introd. ad Prax. forenſ. c.* 3. §. 12. *ſeqq.*

Es gehöret auch hieher der proceſſus inhibitiuus in Sachſen, von welchem indeſſen geleſen werden kan

CARPZ. *in peculiari libello.*

In dem leztern Fall iſt nicht allein in eben denenienigen, ſondern auch in diuerſis mediis probandi erlaubt, die Defenſion in eben denſelben Gericht zu inſtruiren. Dergleichen ſehen wir daß es geſchiehet in proceſſibus poſſeſſoriis, concurſus & aliis ſummariis.

§. 368.

Und alsdann zwar, da die causa de simplici & plano bekannt ist, so endiget der Richter entweder um die maiora mala zu vermeiden interlocutorie und prouisionaliter nur die streitige Sache in dessen faveur, welcher vielmehr ein ius praesumtiue zu haben scheinet, saluo alterius iure, um nachgehends völliger zu cognosciren. In diesen Weeg muß der Richter öfters intercediren, wann eine Sache vorhanden ist, welche entweder das interesse publicum concernirt, z. E. tributorium, vectigalium, oder keinen Vorzug leidet, z. E. operis noui nunciationis, damni infecti, alimentorum, oder einen turbulenten und traurigen Ausgang haben kan, z. E. possessionis simplicis. Hieher gehören die interdicta, welche ehedessen der Praetor in denen angeführten Fällen gebrauchete.

Tot. tit. X. de interdict.

Eben dergleichen Natur sind gewesen die extraordinariae cognitiones, welche unter denen Römischen Kayfern in locum interdictorum succedirt haben.

Tot. tit. c. de formul. & impetr. action. sublat.

L. fin. C. de interdict.

Es beweiset eben dieselbe Art, die Sache intermistice zu endigen, das ius canonicum

in *c.* 2. *X. de offic. iud.*

Es beweiset denienigen modum die Praxis, und erfordert selbst die Natur dessen Art derer Sachen. Alleine dieses behauptet der Richter allein, was pro praesenti causae statu zu machen oder auszulassen ist, die völligere Erläuterung des Streits aber ad solenne iudicium schaft. Oder wann der Richter gnugsam bekannte und deutliche argumenta vtriusque partis hat, so dirimirt er endlich allen Streit. Und dieses geschiehet, wann die causa auch so gar nicht praegnans ist, daß sie nicht einen Verzug und eine völligere cognitionem vor sich zuläßt, oder, da sie schon intermistice ist decidirt worden, vielmehr eine accurate cognitionem ex parte eius, deme ein decretum prouisionale zu schaden scheinet, erfordert. Wiewol

in

in dem leztern Fall der Richter dieſe Ausſchweiffungen alsdann nur nöthig hat, wann in der erſtern cognitione einige extraordinaria dubia, welche eine weitere Entſcheidung verdienen, übrig geblieben ſind. Wann, vermittelſt derienigen cognition, das ius actoris entweder plane liquidum, oder euidenter calumnioſum erhellet, ſo ſtehet nichts im Weege, daß nicht der Richter alsbald definitiue pronuncire.

§. 369.

Dieſes alſo hintangeſezet, ſo wird der Proceſſus ſummarius ratione ordinis die Sache zu cognoſciren nicht unbillig in einen regularem & irregularem eingetheilt. Nicht in demienigen Sinn, als wann der Proceſſus irregularis ſummarius keine Regul erhalten würde, ſondern in dieſem Anſehen, weil er von der Regul, welche die natürliche Ordnung ſuppeditirt, abweichet, und in Anſehen der verkehrten Art die irregularitatem zuläßt. Jener erhält die Ordnung, allwo die gerichtliche actus natürlicher Weiſe ſich untereinander ausnehmen. Dieſer, nemlich der Proceſſus irregularis, turbirt die natürliche Ordnung, und läßt in Anſehen der actus probationis die praeposteration zu, und daſelbe entweder cum effectu paratiſſimae executionis, oder ſalua vlteriori cauſae cognitione. Und daher wächſt der Unterſcheid inter proceſſum ſummarium qua talem, & proceſſum executiuum. Jedoch beyde gehen wiederum in mehrere ſpecies ab, welche nach dem Unterſcheid der Sache in dem Gericht ſind deducirt worden, welche einzelne einige ſingularia, ſo in ordine cognitionis zu obſeruiren ſind, bey ſich haben.

§. 370.

Zur leztern Claſſe gehöret auch derſelbe beſondere Proceß, der in Sachſen bekannt iſt, welchen ſie

ex §. VIII. Reſolut. grauam.

ſummarium nennen, iedoch aus verſchiedenen Urſachen gänzlich nicht anzurathen iſt, vermög deſſen dem Kläger, welcher alle capita, ſo

in der Sache vor sich nicht priuilegirt sind, aus denen Documenten, die doch keine paratam Executionem haben, beweisen kan, erlaubt wird, daß er die Documenten dem Libell iungire, und von dem Beklagten die Antwort und die Recognition zugleich fordere, da diesem die Macht unversehrt hinterlassen worden, daß er, was er in dieser probatione offensiua hat, nach vollzogener Antwort, noch der Beweiß ist defendirt worden, wann er solchen bey der Hand hat, destruiren kan. Diesen angeführten processum summarium hat die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 1.

aufgehoben, dessen Natur aber weitläuftig abhandelt

HORN. *in peculiar. Dissertatione.*

Und weil in denen wenigsten Reguln absoluirt wird, und überdieß in foro iuris communis nicht vorkommt, so will ich lieber dieses Processes nur obenhin gedencken, als demselben ein besonders caput speciale zueignen. Die erste Ursache, warum dieser Proceß nicht anzubefehlen ist, weil, welcher nur von dem Beweiß der action, so alsbald mit dem Libell zu offeriren ist, gedencket, sich selbst des elidirten Beweises, in Ansehen derer Exceptionen, welche der Beklagte praeter actoris expectationem gebrauchet, beraubet. Dann obgleich einige vorhanden sind, welche dem Kläger wider den Beweiß derer Exceptionen, eine neue probationem elisiuam concediren, unter welchen Rechtsgelehrten die Leipziger zählt

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 2. §. 3. *lit. c.*

iedoch diese lassen wider die Art des Processes die probationem probationis zu, und praestiren dem Unverstand des Klägers, welcher die probationem offensiuam praeter necessitatem anticipirt hat, ein patrocinium. Es ist derowegen besser, daß, welcher executiue nicht agiren kan, den processum ordinarium oder summarium regularem brauchet, die exceptiones rei erwartet, und diesen, indem er sich nach der Antwort auf den Beweiß der action rüstet, zugleich per elisiuam probationem entgegen kommt. Also urtheilet mit Recht

BERGER. *in Elect. Proc. Execut.* §. 8.
HORN. *cit. Diss.* §. 56. *seqq.*
Add. WERNHER. *P. I. O.* 335.

Un-

Unter die capita libelli, so in der Sache vor sich nicht priuilegirt sind, sind billig dieienige Sachen auszunehmen, welche entweder, damit sie summariae geschehen, die praeposterationem probationis erfordern, oder, weil sie vor sich summariae sind, dieienige anticipation zulassen, wann von diesem besondern Proceß, welchen die thesis erzählet, die Rede ist, sintemal welcher ansonsten die causam ordinariam supponirt. Es wird der Beweiß ausgeschlossen, welcher altioris indaginis ist, und von dessen Glauben nicht so wol aus der Recognition, als aus der Antwort oder disputationem attestationum bekannt ist, weil selbst der Beweiß also muß beschaffen seyn, daß er eine weitere Sache, quoad fundamentum actionis, nicht bedarf. Dannenhero findet die Eides-Delation nicht statt,

RIVIN. *Tit.* 5. *Enunc.* 22.

Die Rotuli testium können nicht zugelassen werden.

BERGER. *Oec. iur. p.* 1161.

Die Recognitio documenti, dessen editionem der Kläger vorhero erwartet, kan nicht begehrt werden.

RIVIN. *tit.* 5. *Enunc.* 34.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 355.

Und wann auch ein einziges Caput libelli aus dem Document nicht kan demonstrirt werden, so cessirt selbst der Proceß.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 39. add. *P.* 10. *Obs.* 373. *n.* 1.

Daß aus denen Documenten, wann sie guarentigionata sind, executiue kan agirt werden, ist ausser allen Zweifel. Und selbst diese schliessen die Exceptiones altioris indaginis aus, welche unser Proceß zuläßt. Aber ob gleich ein Liber mercatorius, documentum, in welchem der Beklagte nicht benennet ist, die literae inuestiturae, die documento, welche nur gesiegelt, und nicht unterschrieben sind, auch dieienigen, in welchen der Tag der Bezahlung nicht enthalten ist, dem processui executiuo keine Stelle einraumen, so lassen sie doch den processum summarium irregularem zu. Die Exempel hat gesammlet

HORN. *cit. Diss.* §. 16. & 24.

MENCKEN. *Disp. Proceß. Prooem.* 1. §. 41.

Der Kläger besorget nun, daß die in dem Libell iungrite Abschriften

derer Documenten, so nachgehends in termino originaliter zu produciren sind, dem Gegentheil communicirt werden, und bittet, daß die Antwort ad factum propositum & recognitionem documentorum demienigen, mittelst der ersten Citation, iungirt werde. Wann er contumax ist, so drohet er demselben durch den Richter die poenam confessi & recogniti. Der Beklagte aber antwortet auf iede capita libelli, und erklärt sich zugleich über die Documenten, sezt die exceptiones peremtorias hinzu, wann er welche hat, referuirt deren demonstrationem summariam, und wird auch auf diese zugelassen. Allwo endlich der Richter die Sentenz spricht.

§. 371.

Unterdessen iede Art des Processes entweder simplicitatis oder celeritatis, wann man a mero priuilegio, so entweder der Person oder der Sache ist indulgirt worden, abgehet, scheinet darinnen gesezt zu seyn, weil entweder die Gerechtigkeit des Agenten so gar deutlich in die Augen fällt, oder ein praeiudicium der Sache so deutlich anhängt, daß es besser ist, den Streit, mit remouirung derer Ausschweiffungen, geschwind zu endigen, als denselben ad solennitates processus ordinarii zu widerussen. Ersteres war auch derowegen zu erinnern, weil wir sehen, daß einige Sachen in dem processu ordinario expedirt werden, welche iedoch zur Classe dererienigen, deren die thesis Erwähnung thut, nicht können referirt werden. Dann eine allgemeine Regul, welche alle summarische Sachen unter sich begreiffen würde, ist nicht genug, welches wir oben schon gesagt haben.

Lib. 1. *cap. gen.* 1. §. 29.

Einen Catalogum erzählet in einer langen Reihe

ZANGER. *de Except. P.* 1. *c.* 1. *n.* 60.

MARTINI *ad Rubric. Ordin. Proc. Sax. n.* 37. *vsque ad n.* 122.

sed Confer. LUDOVICI *Introd. ad Proc. Ciuil. cap.* 7. §. 7. *seqq.*

Die summarische Sachen unterscheidet

BOEHMER. *in Instit. iur. Can. Lib.* 2. *tit.* 1. §. 5. *seq.*

in dieienigen, welche vor sich solche sind ex dispositione iuris vel ciuilis vel canonici vel hodierni, und welche per accidens solche werden,

den, ex partium compromisso, ex principis rescripto, per auocationem a iudice ordinario ad sanctius Principis consistorium. Ein wenig anderst erzählt die summarischen Sachen

WERNHER. *compend. iur. Lib.* 4. *tit.* 4. §. 2.

welche er in vier Classen bringt.

§. 372.

Welcher Grund, weil er verschiedene Sachen, die auch gänzlich verschiedener Art sind, antreiben kan, so gar weit den Gebrauch des processus summarii extendirt, daß er ciuilibus und criminalibus, vniuersalibus & particularibus, praeparatoriis & principalibus, ingleichen possessoriis & petitoriis iudiciis statt finden kan.

§. 373.

Dann die causa criminalis wird in ordinariam & summariam eingetheilt. Jene wird in der accusatione, wann ein Kläger vorhanden ist, diese, da in der Inquisition der Kläger fehlet, so ex officio iudicis ist unternommen worden, absoluirt. Wiewol es nicht zu laugnen ist, daß nach der Praxin einiger Gerichte der Criminal-Proceß gegeben werde, der ex accusatorio, als ordinario, und inquisitorio als summario mixtum ist. Diese mixtura ist in foro iuris communis frequent, wo die Richter meynen, daß dieses ihnen gegeben worden seye, daß sie auf die delicta criminalia vorhero ex officio allein inquiriren, und sich praeliminariter de corpore delicti, so wol in Ansehen der begangenen Missethat, als in Ansehen der delinquirten Person, vergewissern, nachgehends aber den Ankläger bestimmen, mit welchem der Delinquent nach Ueberreichung eines solennen Libells das Gericht um mit Beybehaltung der Rechts-Ordnung zu endigen, unternimmt.

§. 374.

Die causa ciuilis vniuersalis ist bisweilen summaria. Dann gleichwie wir per vniuersalem an diesem Ort dieienige verstehen, in

welcher mehrere diuerſe Sachen begriffen ſind, iedoch auf dieienige Art unter ſich concurriren, daß ſie in einer Sentenz zu endigen ſind; alſo ſehen wir, daß die ſummariſche Art zu procediren abſonderlich in concurſu creditorum, als in einem vniuerſali iudicio, adhibirt werde. Von demſenigen iſt fürwahr kein Zweifel, daß der concurſus proceſſus alle proceſſus particulares, in welchen von dem debitori etwas begehrt wird, ſtellt und auf ſich ziehet,

MEVIUS *P.* 5. *Deciſ.* 26:

Alleine auch von demienigen können wir nicht zweifeln, daß die cauſa vorhero entweder ordinaria, oder executiua in eine ſummariſche verwandle, ſo bald von dem concurſu creditorum die Rede iſt.

§. 375.

Die Sache lehret ſelbſt, daß auf gleiche Art die cauſas ciuiles particulares, öfters ſummariſch tractirt werden, wann ſie praeparatoriae ſind, auch nicht ſelbſt den Streit ad definitiuam ſententiam inſtruiren. Dann die proceſſus prouocatorii, ex lege: Diffamari; und ex lege: ſi contendat, ingleichen die proceſſus arreſti, ſo entweder in Sachſen, oder in foro iuris communis ventilirt werden, praeparatorii ſind auch von der ſolennitate proceſſus ordinarii fremd.

§. 376.

Wann man darnach die iudicia principalia, welche ſelbſt die in dem Gericht deducirte Sache finaliter terminiren betrachtet, und abſonderlich die cauſas poſſeſſorias bedencket, ſo ſind dieſelben, wo de ſimplici poſſeſſionis facto die Rede iſt, von geſchwinderer expedition, ia ſie werden auch per inhibitiones expedirt, wo aber de iure poſſeſſionis gehandelt wird, ſo iſt bekannt, daß die proceſſus ordinarii ad ſolennitates accomodirt werden. Dann der merckwürdigſte Unterſcheid des proceſſus poſſeſſorii iſt in ordinarium & ſummarium.

§. 377.

Endlich in causis non possessoriis, und wo de iure petitoris der Streit instituirt wird, findet auch die ratio summaria statt, wie entweder das Gesez ein Priuilegium der Person oder der Sache gegeben hat, oder auch die Beschaffenheit der Sache, so vor sich eine geschwindere expedition erfordert, zuläßt. Wir haben oben

§. 367. *seqq.*

gesagt, daß ein verschiedener Weeg dem Kläger offen stehe, daß er, entweder ordine naturali seruato, oder executiue, sein Recht erlange. Weil nun eigentlich derienige petitorius genennt wird, welcher in actione reali extra causam possessionis ein Recht principaliter in dem Gericht erlanget, so will ich nicht, daß man deswegen an dieser Stelle das Wort annehme, welcher etwas, so von dem Gegentheil in dem Gericht principaliter zu praestiren ist, fordere.

§. 378.

Aber weil die causae summariae nach dem Unterscheid der Intention, welcher der Kläger als proponirt hat, auch in einer verschiedenen Ordnung zu procediren terminirt werden, so erfordert der Grund des Instituti, daß wir die verschiedene summarischen Processe exponiren, also zwar, daß wir iede Sache austheilen werden, damit es, was wegen der action zu proponiren ist, die Citation, Antwort, Beweiß und Sentenz, als was besonders entgegen kommt, deutlich aus denen special Capiteln erhelle.

Caput I.

Von dem Processu Summario Regulari.

§. 379.

Der Processus summarius regularis, der nach seiner Art bey denen Römern bekannt, in dem iure canonico approbirt, in dem Churfürstenthum Sachsen aufgehoben, in foro iuris communis

nis auf eine wunderbare Art erweitert worden, wird billig entweder ex partium conſenſu in ieder Sache, auch ordinaria, oder ex legis diſpoſitione in denen Fällen, welche keine Ausſchweiffungen zulaſſen, billig adhibirt. Der merckwürdigſte Unterſcheid der cognition iſt, welcher in iure geſchahe, und in dem Gericht vollzogen wurde. Denienigen abſoluirte ſelbſt der magiſtratus, der pro tribunali ſaſſe, de ſimplici & plano, und derienige gehörete eigentlich ad officium magiſtratus.

L. 1. §. 14. *π. de extraord. cogn.*

Dieſen verrichtete der iudex pedaneus aus der vorgeſchriebenen Formul ſeruato iuris ordine & ſolenniter. Jedoch mangelten demienigen nicht die formularien ſimpliciter in ieder ſolennität, welches die interdicta Praetorum lehren. Nachgehends iſt nicht allein in denen extraordinariis cognitionibus das Poſſenwerck derer formularien aufgehoben worden,

Tit. C. de formul. & impetrat action.

ſondern es iſt auch ſelbſt die facultas cognoſcendi extra ordinem auf gewiſſe Fälle, meiſtens ad quaeſtiones iuris reſtringirt,

L. 5. pr. π. de extraord. cognit.

und erweitert worden

in *L.* 2. *C. de pedan. iudicib.*

Dem Papſt hat das allgemeine conſilium

in *L.* 13. *C. de iudic.*

gefallen, die Streitigkeiten abzukürzen und geſchwinder zu endigen. Dannenhero erlaubet das

c. 2. *X. de offic. iud.*

das Amt des Richters zu imploriren, wo die ſolenne action mangelt, und daß dieſe pro actione proponirt werde; den Unterſcheid inter officium iudicis nobile, welches in proceſſu ſummario ſtatt hat, & mercenarium, welches ad ſolennes actiones gehöret, urtheilet vor würdig

BOEHMER. *I. E. P. Tom.* 1. *Libr.* 1. *tit.* 32. §. 5.

und hat

in *Clement. ſaepe*; 2. *de V. S.*

angeführt, daß der Richter wegen Abkürzung des Streites, in ſo fern

fern daſelbe, ſalua processus ſubſtantia, geſchehen kan, zu erinnern ſeye. In dem Churfürſtenthum Sachſen iſt der processus ſummarius regularis

in ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 1.

nur ſecundum quid aufgehoben, daß die cauſae, die anſonſten ex mente Interpretum ſummariae ſind, qua tales, auf die Regul auch des processus ordinarii zu accommodiren ſind. Unterdeſſen ſelbſt der Sächſiſche Geſezgeber läßt nicht allein die Policey-Sachen, ſondern auch mehrere andere, welche

in *Tit.* 1. §. 6. ORDIN. RECOGN.

und oben.

Lib. 1. *Cap.* 1. *gener.* §. 28.

ſind erzählt worden, de ſimplici & plano zu endigen, vielmehr dem arbitrio iudicis probabili, als einer gewiſſen Regul zu. Eben daſelbe diſponiret die

Neue Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *Cap.* 8. *per tot.*

Die Practicanten glauben kaum in foro iuris communis, daß ihnen dieſes committirt worden ſeye, daß ſie die actus iudiciales in cauſis ordinariis auf eine gewiſſe Form reuociren: Ja nicht einmal der

R. I. *d. A.* 1654.

welcher iedoch eine ſolenne Regul des Proceſſes ſorgfältig einſchärfet, ſcheinet denenienigen ſo viele auctorität zu geben, daß ſie nicht contra eius praeſcriptum, die litis conteſtationem generalem & implicitam erhalten, den nicht articulirten Beweiß ad cauſas ordinarias transferiren, die productionem ſolennem teſtium & documentorum vernachläſſigen, kaum leiden, daß auf die fatalia der Beweiß adſtringirt werde, die exceptiones in iedem Theil des Gerichtes gebrauchet, und was dergleichen Arten mehr ſind. Obgleich der eine Theil, mit Widerwillen des andern, den processum ordinarium in einen ſummarium nicht verändern kan, ſo kan doch dieſes ex compromiſſo geſchehen.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 7. *cap.* 2. §. 1.

§. 380.

Obgleich aber deſſen Natur darinnen beſtehet, daß es die actus iudiciales ſubſtantiales in der Ordnung, welche die Natur der Sache ſuppeditirt, untereinander als nachfolgende connectirt, aber eine gewiſſe Form, und die fatalia nicht weiß;

CARPZ. *P.* 1. *Conſt.* 10. *def.* 8.

ſo ſtehet doch einem verſtändigen Richter zu, daß, wann eine andere Richtſchnur mangelt, er denen actibus iudicialibus gewiſſe interſtitia aſſignire, damit nicht ſelbſt der Streit ſub praetextu cauſae ſummariae unſterblich wird. In welcher Sache meiſtens der proceſſus ſummarius wider die Intention derer Geſezgebere ſündiget. Dann weil er an ſich betrachtet die fatalia und die terminos praecluſiuos nicht weiß, ſo praeſtirt denenienigen, welche in lite proſequenda nachläſſig verſiren, ſelbſt die Natur der ſummariſchen Sache ein patrocinium. Dannenhero, damit nicht der Streit, welchen das Geſez befiehlet, daß er geſchwinder geendiget werde, ex partis arbitrio länger ſich hinaus ziehet, ſo kan der Richter nicht allein per interlocutionem & ſententias interlocutorias die ſpatia, und dieienigen praecluſiua & comminatoria, wann es die Sache alſo mit ſich bringt, ex officio denen actibus expediendis praeſcribiren, ſondern er muß auch ad inſtantiam alterius partis leicht ſeyn, daß er die tergiuerſation zuſammen halte. Eine gewiſſe Richtſchnur aſſignirt die Proceß-Ordnung in dem Herzogthum Gothen auch denen cauſis ſummariis, und praeſcribirt abſonderlich der Antwort eine gewiſſe Form, und dem Beweiß eben daſelbe fatale, was in dem proceſſu ordinario zu beobachten iſt. Ueberdieß diſponirt ſie auch von denen Exceptionibus, interrogatoriis und dergleichen actibus einige ſingularia. Jedoch dieſes verwandelt der proceſſus ſummarius in keinen ordinarium, ſintemal welch lezterer nichts deſtoweniger ſeine ſolennitäten behält, welche der erſtere gänzlich vernachläſſiget. Und die vorgeſchriebene Richtſchnur zielet nur dahin, damit nicht der Richter oder der ſtreitende Theil ex mero arbitrio agire.

§. 381.

Was nun die action anbetrift, so ist es hinlänglich dieienige dem Richter also kürzlich und deutlich zu proponiren, allwo es erhellet, was die Sache seye, und in welchem Grund der Intention, oder in welcher causa iustificatoria, sich die action gründet. Alle gerichtliche Handlungen befehlen die Kürze, da hingegen die viele Wortmacherey am meisten den Proceß turbirt, und billig mit Unwillen excipirt wird.

L. vlt. §. 1. *de Appellat.*

c. 15. *X. de iudic.*

c. 8. *X. de except.*

Die Deutlichkeit gehöret auch derowegen zu dem Weesen des Processes, weil die Dunckelheit selbst der cognition ein impedimentum seyn kan. Und wo die causa actionis iustificatoria mangelt, da fehlet selbst das essentiale actionis und also auch das auxilium iudicis. Daß die action in Schriften übergeben werde, daß sie ein petitum speciale enthalte, daß der Kläger die Citation und die Antwort des Gegentheils vrgire, wird nicht erfordert, sondern der Kläger ist zu loben, welcher das officium & auxilium iudicis pro administranda iustitia implorirt hat. Und daher nimmt selbst das Libell in dem processu summario den Namen *Implorationis* an, der Kläger wird *Implorans*; der Beklagte *Imploratus* genennt. Dann durch die Imploration, wann man von andern Bedeutungen dieses Worts abgehet, welche

BOEHMER. *Iur. Digest. Lib.* 13. *tit.* 2. §. *vlt.*

erzählt, bemercketen die Römer dieienigen remedia, welche, wann die solenne action mangelte, die extraordinarias cognitiones prouocirten.

L. 5. *π. de extraord. cognit.*

L. 24. *in fin. de minor.*

Ohne Schrift und mündlich die action zu proponiren erlaubet die

Clement. saepe de verb. signif.

NOV. 17. *c.* 3.

Es ist derowegen hinlänglich, das Verlangen dem Richter mündlich zu exponiren, und denienigen zu bitten, daß er besorge, daß ebendaselbe ad acta geschrieben werde. Ob nun gleich nicht erfordert wird, daß die action ein speciale petitum enthalte, so will ich doch nicht, daß der Kläger nichts begehre, weil aus dem petito endlich von dessen wahren Intention bekannt wird. Wann iedoch er das factum also schon exponirt hat, daß daher, was er will, daß ihm praestirt werde, erhellet, so sehe ich nicht, warum der Richter demienigen die administration der Gerechtigkeit denegiren kan. Dieses ist gewiß, daß das petium specificum, so ex facto & medio concludendi genommen worden, ad solennia processus gehöre. Jedoch wann es gefällig ist die supplicationem pro decernenda citatione hinzuzusezen, so ist es besser nur die Antwort zu prouociren, als eine andere declarationem rei. Die Antwort gehöret einzig und allein ad processum summarium, wie solches mit Recht erinnert

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 388.

Daß derowegen zu verwundern ist, warum

LUDOVICI *in Introd. ad Proc. Ciuil. cap.* 7. §. 12.

haben will, daß sich der Kläger dieses Worts enthalten solle. Jedoch wird der Kläger auch nicht irren, welcher die summarische Antwort, als wie vielleicht mit dem Zusaz: Deutliche, vrgire. Dieses allein wird er dadurch verhüten, damit er nicht die litis contestation begehre. Ja er soll auch von dem Wort: Einlassung, abstehen, welches, ob es gleich mit iedem Proceß überein kommt, doch leicht von dem Gegentheil gemißbrauchet wird. Jedoch wann er dieses Wort gebrauchet, so sezt er zugleich das Wort: Antwort, hinzu, und erkläret dieses durch ienes.

LUDOVICI *loc. cit.*

§. 382.

Die Citation an sich betrachtet, kan von dem Processu summario nicht abwesend seyn,

Clement. saepe de V. S.

ob sie gleich praecise nicht muß schriftlich seyn. Der modus citandi

di aber tritt nicht in das Weesen der Citation, und kan also secundum diuersitatem processus & causae verschieden seyn.

FABER. *in Cod. Lib.* 4. *tit.* 3. *def.* 7. *n.* 2.

MEVIUS *P.* 2. *Decis.* 237. *n.* 2.

Sie lassen also eine mündliche Citation zu, doch also, daß der citirende Richter zugleich die Personen, welche zu citiren sind, bedencke. Daß absonderlich die Edelleute und Doctores auch in causis summariis schriftlich zu citiren seyen, bemercket

BRUNNEMANN. *in Proc. Ciuil. cap.* 3. *n.* 18.

Dem Citirten die causam bekannt zu machen, erfordert der Entzweck der Citation. Dann der Praeparatus muß kommen. Aber in denenjenigen Fällen, in welchen die real-Citation statt hat, z. E. cambialibus, criminalibus, oder der Richter, wann er befiehlet, daß der Beklagte vor Gericht komme, sagt derowegen seine Intention, damit der Citirte von denienigen, was unter denen Sachen gehandelt wird, vergewissert werde, auf die Flucht bedacht ist, und selbst das Gericht eludirt. Auf gleiche Art pflegen die Richter in causis, die vielmehr in dem arbitrio, als legali processu zu endigen sind, die Intention des Gegentheils mit dem Beklagten alsdann nur zu communiciren, wann er mündlich vor Gericht ist berufen worden. Es erfordert also der Entzweck, dem Citirten die causam bekannt zu machen, ob es gleich kaum nöthig ist, daß dieses specialiter geschehe und mit dessen communication, welches Gelegenheit zur Citation gegeben hat, vollzogen wird. Jedoch pflegt es in demienigen Fall zu geschehen, wo der Richter eine geschriebene Citation gebrauchet. Ja ich glaube, daß der Richter, wann die Sache einen Verzug leidet, besser thue, wann er die Sache auch in dem processu summario nicht dissimulire, sondern eben dieselbe specialiter mit dem Beklagten communicire. Unterdessen ist es genug, daß der Beklagte überhaupt, z. E. in causa denunciationis zur Vernehmung citirt worden seye.

Lib. 1. *sect.* 1. *membr.* 1. *cap.* 1. §. 72.

Indessen wird weder ein gewisses spatium verlanget, noch läßt es simpliciter die exceptionem feriarum zu. Man muß auch nicht sagen, daß selbst diesem Beklagten alle Gelegenheit zu deliberiren benommen werde, und derienigen unvertheidiget bleibe. Dann es ist

in dem arbitrio zu citiren gestellt, ob er sich selbst, da er vor Gericht kommt, von der Sache informiren, und das spatium deliberatiuum erwarten will. Dann der Richter, wann er die Sache nicht durch eine geschwindere Entscheidung vrgirt, kan ein solches spatium, so ex prudenti arbitrio zu determiniren ist, nicht denegiren, ia nicht einmal den Citirten verhindern, daß er nicht nachgehends seine defensiones in Schriften offerire.

MEVIUS. *P.* 1. *Decis.* 188.

Fürwahr die causae publicae, fiscales, aedificiorum, aggerum, und welche keinen Verzug leiden, lassen die exceptionem feriarum nicht zu.

L. 1. 2. 3. *ff. de feriis.*

L. 5. *C. de feriis.*

MEVIUS *P.* 6. *Decis.* 261.

Ja es ist erlaubt, die causas pias, alimentorum, pupillorum, miserabilium personarum, selbst an denen Feyertägen zu expediren.

L. 2. *ff. de fer.*

UMMIUS *ad Proc. Disp.* 7. *n.* 41.

Jedoch wann dem Kläger ex breui dilatione cognitionis so gar kein grosses praeiudicium bevorstehet, so ist es besser, diese ein wenig zu suspendiren, als dem Citirten, damit er unter dem Praetext derer Feyertage ad protrahendam causam mißbrauchet, die Gelegenheit subministrire.

§. 383.

Selbst die Citation, daß sie nicht die Nothwendigkeit zu erscheinen producirt, und dem contumaci, in Ansehen des praeiudicii, mit welchem er, qua peremtoria, bedrohet wird, schwehr wird, ist kein Zweifel übrig. Es sind auch nicht die poenae contumaciae von denenienigen unterschieden, welche in dem Processu ordinario denienigen halten, welcher den Befehl des Richters verachtet. Er wird auch nicht per allegationem defectus in formalibus citationis occurrentis vermeiden, z. E. angusti termini, incognitae causae citationis, non communicatae implorationis, feriarum cet. weil selbst

die

die Citatio in causis summariis keine gewisse Form erfordert. Jedoch halte ich dafür, daß der Mangel in Ansehen der Insinuation von der poena contumaciae befreye, weil derienige nicht als ein Verächter der gerichtlichen Auctorität kan genennet werden, welcher entweder gar keine oder keine hinlängliche Notiz von dem Willen des Richters hat. Derohalben ist derienige Citirte, welcher diese Strafen zu vermeiden begehret, da ein gerechtes impedimentum entstehet, de prorogatione spatii concessi bey Zeiten beschäftiget. Dann es wäre unmenschlich, denienigen, welchen die Nothwendigkeit entschuldiget, zu zwingen, daß er vor Gericht komme. Jedoch ist der Richter vorsichtig, daß er nicht gar zu sehr denen Verzögerungen indulgire, vielmehr denen tergiuersationibus, wo die Sache keinen Verzug leidet, entgegen gehe, und die spatia, als es geschehen kan, in der circumspectione einsperre.

§. 384.

Der Citirte gebraucht mit Recht alle Exceptiones peremtorias, so wol an sich betrachtet, als welche den litis ingressum verhindern. Aus denen dilatoriis aber kan er nur dieienige in seinen Nuzen verwenden, welche das Weesen und die Sicherheit des Gerichts concerniren, und daselbewieder nichtig machen können. Derohalben excipirt er billig de iudice incompetente, suspecto, primae instantiae, de litis pendentia, praeuentione, de legitimatione, de cautione praestanda. Ja daß auch in Ansehen der Citation exceptiones dilatorias gegeben werden, ist aus denen oben erzählten bekannt. Wider das Libell ist erlaubt zu excipiren, wann es obscurus, oder contradictorius ist, wann das medium concludendi mangelt, wann das obiectum nicht bekannt ist. Welche aber ad formam processus zielen, weil sie in processu summario erlaubt abwesend sind, schließt das ius excipiendi aus.

Add. LUDOVICI *Introd. ad Proceſſ. ciuil. cap. 7. §. 13.*

Wegen der guarandae praestatione in foris Saxonicis, ob sie in dem processu summario statt hat, ist die Sache zweifelhaft. Es negirt solches

CARPZ. *Proc. tit.* 9. *art.* 4. *n.* 43.
SUENDENDOERFFER *ad Fibig. p.* 469.
RIVINUS *Tit.* 12. *En.* 4.
MENCKEN. *ad tit.* 20. *Ordin. Proc. Sax.* §. 2.

Hingegen affirmirt es
BERGER. *Elect. Proc. Matrim.* §. 21.
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 126.

Nach meiner Meynung wolte ich lieber den Negantibus beypflichten, denen auch beytritt die

Altenburg. Proceß-Ordnung *P.* 1. *c.* 2. §. 17.

weil die guarandae praeſtatio ad ſolennia proceſſus gehöret.

vid. ſupra *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 2. *cap.* 1. §. 96.

Fürwahr wann die Proceß-Ordnungen die neceſſitatem guarandae imponiren, ſo iſt die Sache gewiß. Was die Exceptiones dilatorias anbetrift, welche das Weeſen des Gerichts concerniren, ſo fällt aller Zweifel, weil ſie in iedem Theil des Gerichts zu admittiren ſind. Dieienigen aber, welche nur die Sicherheit des Gerichts concerniren, können noch in termino opponirt werden, deme die citatio peremtoria vorhergegangen iſt, weil ſie in dem proceſſu ordinario, da einmal dieſe Citation ausgelaſſen worden, ceſſiren.

BERGER. *Elect. Diſcept. forenſ. p.* 351.
Conf. *L.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 2. *cap.* 4.

Aber es erinnert mit Recht

GRIEBNER. *Princ. Proceſſ. Lib.* 2. *cap.* 1. §. 3.

daß dieſe Procraſtination, ſo in vſu fori iſt erlaubt worden, keine rationes proceſſus ſummarii habe; ſintemal welche vielmehr einen compendioſen, und von denen Ausſchweiffungen der diſceptationis forenſis abgehenden Weeg erfordern. Welcher Grund mich auch beweget, daß ich dafür halte, daß derienige, welcher die exceptiones peremtorias, indem er auf die action antwortete, ausgelaſſen hat, nachgehends, wo die Partheyen auf den Beweiß kommen, deme durch die Sentenz ein gewiſſer Termin iſt praeſtirt worden, nicht zu hören ſeye, wann es nicht vielleicht ſolche exceptiones ſind, welche ſelbſt in der Execution können obiicirt werden, und welche von neuem hervorgewachſen ſind. Unterdeſſen da der terminus probationis

nicht

nicht ist praefigirt worden, obgleich der Kläger freywillig den Beweiß der action absoluirt hat, so kan der Beklagte die exceptiones peremtorias zu ieder Zeit obiiciren, und zu deren Beweiß zugelassen werden, iedoch daß, wann sie nicht sind vorgesehen worden, dem Kläger wider diesen Beweiß ein neuer Beweiß concedirt wird.

§. 385.

Die Antwort ist in einem ieden Proceß, also auch in summario gänzlich nöthig; nur die solenne schliesset aus die

Clement. 2. de V. S.

Ohne Antwort an sich betrachtet kan der status controuersiae nicht formirt werden, auch nicht, was zu beweisen ist, und wer beweisen muß, kan bekannt seyn.

Add. UMMIUM *ad Proc. Disp.* 12. *n.* 13.

Ob schon aber auch die generale Antwort,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 1. §. 4.

vornemlich weil die contradictio generalis durch das ius canonicum erhalten wird,

c. 6. *X. de iuram. calumn.*

welches selbst den processum summarium commendirt hat, wie auch die responsio implicita wird zugelassen, die indirectam läßt zu

BOEHMER. *Instit. Iur. Canon. Lib.* 2. *tit.* 5. §. 9.

Es wird aus denen Defensionen gesammlet, welche er wider die action gebrauchet. Alleine die Sache ist am gefährlichsten, durch Muthmassungen die affirmantem & negantem zu fingiren, weil diejenige, welche per consequentiam duliam ex actu herausgelockt werden, vim confessionis hat, selbst die Geseze negiren.

L. 37. *ff. famil. erciſe.*

L. 9. *ff. ff. & c. de Except.*

vid. *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 2. *cap.* 5. §. 134.

Derowegen ist billig deren Gesezgeber Vorsichtigkeit zu loben, welche nicht allein eine explicitam, sondern auch eine perspicuam & categoricam responsionem erfordern, damit es deutlich erhellet,

was der Beklagte affirmirt oder negirt. Auch nicht die intermixtio exceptionis, oder ein Anhang macht die Antwort vitiös,

KRAUSE *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 1. §. 5.

iedoch wäre zu wünschen, daß die Richter allenthalben eine deutliche und categorische Antwort erforderten. Unterdessen, damit sie nicht euentualiter geschehe, auch nicht sub praetextu dilatoriarum exceptionum suspendirt werde, erfordert selbst die Art des summarischen Processes. Daß diese euentual-Antwort ad tollendos processus circuitus eingeführt worden seye, erhellet

ex R. I. *de Anno* 1654. §. 40.

Welche ratio gewislich ad processum summarium gehöret.

Conf. tamen *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 2. *cap.* 4. §. 126.

§. 386.

Der summarische Proceß erfordert gänzlich einen Beweiß, wo de facto dubio die Rede ist. Dieses wird ohne Zweifel erfordert, damit der Richter von der Wahrheit des facti informiret seye, was zu sagen ist. Es verbiethet derowegen der

C. 10. *C.* 30. *qu.* 5.

daß nicht der Richter zur Sentenz vor den Beweiß schreite. Durch diese wird iedoch nur dem Richter, nicht aber dem Gegentheil zugleich Glauben gemacht, weil er den Namen der **Bescheinigung**, welche ohne Solennität vollzogen wird, diesem Beweiß vereinbaret hat. Derohalben agnoscirt er auch nicht per se ein gewisses fatale und einen terminum peremtorium, wann nicht das Gesez auch die Bescheinigung ad spatium probationi solemni praefixum reuocirt, oder ein anderes spatium ausführlich praescribirt. Allwo dann dieses spatium lauft, obgleich die Sentenz, welche in Ansehen des Beweises interloquirt wird, keine Erwähnung desienigen thut, sondern indefinite den Beweiß iniungirt,

RIVIN. *tit.* 20. *Enunc.* 1.

Wann das Gesez schweiget, so wird der Bescheinigung nicht praescribirt, ob gleich durch einige Jahre der Pars litigans dieienige nicht angegriffen hat.

RI-

RIVIN. *dict. tit. Enunc.* 6.
BERGER. *Elect. Disc. forenſ. p.* 631. & 307.
Darum behält der Richter entweder in der ſententia interlocutoria, oder ad inſtantiam aduerſae partis, die Verzögerung bey, einen gewiſſen Termin zu praeſcribiren, ſintemal welcher vim legalis termini hat, und praecluſiuus iſt.
WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 76.
Conf. *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 3. §. 145.
Alleine in dieſem ſcheinet doch nicht, daß das fatale der Wiederbeſcheinigung praeſtirt worden ſeye,
GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 1. §. 5. *not. b.* ibique citati.
Daß alſo der Richter, der einen Termin der Beſcheinigung vorſchreibt, muß billig eben denſelben ſucceſſiue auf die Wiederbeſcheinigung extendiren. Er iſt auch nicht in Artickuln einzuſchlieſſen, ſondern es iſt genug dem Richter die media probandi bekannt zu machen, und deſſen Amt, in Anſehen derer, welche ad abſoluendam probationem gehören, anzutreiben. Die articulata probandi ratio gehöret ad ſolennitatem proceſſus, welchen der ſummariſche Proceß ausſchließt. Vermög deſſen alſo kan man leichtlich urtheilen, daß die Meynung dererienigen irrig ſeye, welche die defenſionem conſcientiae, ſo wider die Eides-Delation in cauſis ſummariis iſt unternommen worden, ohne Artickul nicht zulaſſen wollen, von welchem man ſehen kan
BERGER. *Elect. Disc. forenſ. p.* 607.
WERNHER. *Enunc.* 342.
Unterdeſſen, auf welche Art endlich die Beſcheinigung vollzogen wird, iedoch klar und concludent ſeye, iſt gänzlich nöthig.

§. 387.

Ueberdieß in dem ſummariſchen Proceß beſtimmet weder der terminus productionis ein gewiſſes, noch iſt die productio teſtium oder documentorum, wo ſie geſchiehet, ſolenniter zu unternehmen.
WERNHER. *P.* 8. *Obſ.* 294.

Aus welcher Urſache es geſchehen kan, daß dieſes fatale, und eine poenam deſertionis ſo demienigen angehängt worden, der ſummariſche Proceß zulaſſen würde, in welchem der, welcher beweiſen wird, ſeiner Obligation ein Genügen leiſtet, welcher dem Richter die Documenten übergiebt, und die Intention mit denen rotulis, ſo von einem andern Richter vnilateraliter, da der andere Theil auch nicht iſt citirt worden, verfertiget worden, und dieienige ad acta cauſae ſind überlaſſen worden, corroborirt.

BERGER. *ad Lauterbach. p.* 504.
MENCKEN. *ad tit.* 20. *Ordin. Proc.* §. 1.
GRIEBNER. *cit. loc. not. d.*

Man fingire, daß der, welcher beweiſen wird, den terminum productionis, welches er nothwendig nicht thun muß, erlangt habe, und nachgehends in ipſo termino die Zeugen und Documenten nicht producirt, doch auch nicht derowegen die Beſcheinigung deſert ſeyn wird, weil dieſe Strafe nicht vielmehr, als ſelbſt die ſolennitas termini productionis, ad proceſſum ſummarium gehöret.

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 739.

Ja es wird nicht einmal die Beruffung derer Zeugen erfordert; ſondern dieſe ſind zu admittiren, wann der, welcher beweiſen wird, dieienigen mit ſich freywillig angeführt hat, und dem Richter der nicht erinnert worden, ad examen geſtellt hat.

MEVIUS. *P.* 5. *Deciſ.* 602.

weil es nicht nöthig iſt, daß der Gegentheil dem actui productionis & iurisiurandi gegenwärtig ſeye. Ja ich bekenne frey, daß auch nicht die interrogatoria zuzulaſſen ſeyen. Der Diſſenſus derer Gelehrten iſt in dieſer Sache wunderbar. Einige laſſen die interrogatoria ſimpliciter zu, und ſchlieſſen alſo per conſequentiam allen Beweiß aus, der durch Zeugen vor einem andern, als den Iudice cauſae, iſt vollzogen worden.

ESBACH *Proc. Ciuil. tit.* 55. *n.* 4.
SUENDENDOERFFER. *ad Fibig. p.* 414.
RIVINUS *tit.* 20. *En.* 44.
MENCKEN. *tit.* 20. §. 9.

Andere concediren denenienigen alsdann die Stelle, wann dem

Richter die articuli demonstratoriales offerirt werden, und derienige aus der Sache anführt, den Gegentheil de dandis interrogatoriis zu erinnern,

BERGER. *Elect. Proc. Execut.* §. 4. *Discept. forens. p.* 646.

P. 2. *supplement. p.* 258.

andere glauben, daß nicht einmal das arbitrium iudicis statt habe, und also dem, der beweisen wird, die facultatem contra interrogatoria protestandi concediren, wann der Richter ad ea danda vielleicht den andern Theil citirt hat.

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 19.

Wann ein lex publica mangelt, welcher die Zulassung derer Interrogatiorum unterstüzet, so werden billig in dem summarischen Proceß die interrogatoria verwiesen, weil dem Richter, nicht dem Gegentheil ein Glauben geschiehet. Es ist auch dieses kein Einwurf, daß auf diese Art dem Richter wegen dem Glauben derer Zeugen nicht kan bekannt seyn. Dann gleichwie demienigen, wider welchen der Beweiß dirigirt wird, die freye Macht bleibet, den Glauben derer Zeugen suspect zu machen, und dieienige völlig als untüchtig anzuklagen; also, wann diese Defension wider die Personen derer Zeugen sich in facto gründet, verhindert nichts, daß nicht entweder redemonstrando, oder anders woher den Beweiß des asserti zu nehmen, der Richter von der Gerechtigkeit dieser Defension vergewissert wird. Es cessirt auch die Nothwendigkeit, die Documenten, welche einer zum Beweiß brauchet, dem Gegentheil zu communiciren. Dann was ist es nöthig, mit dem Gegentheil die media probandi zu communiciren, und mit diesem selbst den Proceß, welchen die Kürze befiehlet, in die Länge zu extendiren, wo dem Gegentheil dieses Amt oblieget, daß er sich selbst, was der Gegentheil dencket, und mit welchen Waffen er unterstüzt die aggession gebühret, aus denen Acten informiren soll.

Add. BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 633.

RIVIN. *tit.* 24. *En.* 1.

Damit iedoch die Abschriften derer Documenten dem Richter übergeben, bey denen Acten aufbehalten, und die Originalia zu conspiciren gegeben worden, erfordert selbst die Natur der Beschei-

nigung. Dann dem Richter ist aller Zweifel zu benehmen, weil er von der Wahrheit derer mediorum probandi kan gebohren werden. Welcher Grund mich auch beweget, daß ich meyne, daß der Richter nicht allein iure meritoque die productionem originalium fordern, sondern auch den Gegentheil, daß er in termino certo praefixo, inspectis originalibus, seine Meynung, dieienige entweder zu agnosciren, oder zu diffitiren, erkläre, citiren kan, ia, wann in der Wahrheit des Documents alle Hülfe der Sache selbst offen stehet, citiren kan.

§. 388.

Der processus summarius schließt die probationem defensiuam, welchen sie contrademonstrationem, oder remonstrationem nennen, nicht aus, iedoch nicht mehr, als der processus ordinarius, der mit Widerwillen obtrudirt. Auch an sich betrachtet weiß er nicht allein kein gewisses fatale, dann per consequentiam wird es nicht einmal als praefixum verstanden, wann der Richter der probationi offensiuae ein gewisses spatium concediret, welches wir oben gehört haben, sondern, obgleich dieses von dem Richter ist praestirt worden, doch der terminus a quo ungewis bleibet. Dann auch nicht von dem Augenblick der geschehenen communication derer probatorial-Artickel, sintemal welche in unsern Processt cessirt, auch nicht von der Zeit, wo die sententia super actu probationis interlocutoria in rem iudicatam gehet, weil die Streitigkeiten de admissibilitate mediorum probandi in summario processu verwiesen sind, auch nicht von der Zeit der insinuirten Citation ad publicanda testium dicta, oder um den Streit super meritis causae anzustellen, welche Citation in der demonstration nicht enthalten ist, kan die contrademonstratio einen Anfang nehmen. Dannenhero insinuirt der Reprobaturus entweder freywillig und in iedem Theil des Gerichts die Defension dem Richter, oder, damit er nicht tergiuersirt, ist er von dem Richter, ad alterius partis instantiam, zu erinnern, daß er intra certum spatium a dato in-

insinuatae citationis die Sache um sich sub poena praeclusi instruire.

Add. HORN. *Diss. de proc. summar.* §. 49.

§. 389.

Wann nun alle Solennitäten cessiren, welche ad actum probationis, oder reprobationis nach der Regul referirt werden, so ist folglich, daß in unserm Processs zugleich die solenne publicatio depositionis testium cessire. Diese kan gewiß in dem Proceß keinen Nuzen haben, in welchem der Iudex causae nicht einmal den actum probationis dirigiren, sondern erlauben muß, daß der, welcher beweisen wird, die rotulos testium, so von einem andern Richter sind verfertiget worden, breui manu apud acta insinuire. Ja, wann auch selbst der iudex causae das examen testium unternimmt, so besorgt er, daß deren depositiones entweder alsbald ad acta aufgeschrieben, oder welche in rotulum sind gebracht worden dem, der beweisen wird, übergeben werden, allwo er eben dieselbe, ohne allen Umschweif, in seinen Nuzen verwenden kan.

Add. RIVIN. *tit.* 19. *Enunc.* 4.

Es cessirt auch der formale Streit super meritis causae prouocandae sententiae definitiuae, so derowegen vsu fori ist stabilirt worden. Aber indem der, welcher in dem Beweiß und Gegenbeweiß versirt, dem Richter die media Probandi offerirt, so pflegt derienige ebendaselbe meistens, in so fern sie ad decisionem causae conferiren, zugleich zu exponiren. Wann aber die Partheyen nichts destoweniger eine völligere und vielmehr accurate deductionem iurium aus ihrer Sache anführen, so pflegen sie nicht leichtlich in Sachsen in Schriften, sondern mündlich, von Mund aus in die Feder, zu disputiren.

KRAUS *Tract. synopt. Proc. Lib.* 2. *Cap.* 2. *sect.* 1. §. 9.

§. 390.

Endlich die Sentenz, welche auf den Beweiß folget, damit sie in der Art zu concipiren und zu pronunciren, erfordert dasienige,

nige, was wir in dem processu ordinario schon völliger gemeldet haben;

vid. *Lib.* I. *sect.* I. *membr.* 4. *cap.* 2.

also auch, wann sie ein grauamen enthält, so läßt sie so wol die remedia suspensiua, als deuolutiua zu. Und diese kommen auch essentialiter und quoad indolem suam mit denenienigen überein, welche erzehlt worden sind

in *Lib.* I. *Sect.* II. *cap.* I. & 2.

Selbst die Zulassung dieser remediorum vertheidiget

MEVIUS *P.* 2. *Decis.* 367. *n.* 7. *P.* 3. *Decis.* 237.

BRUNNEM. *Proc. Ciuil. c.* 28. *n.* 213.

Allwo iedoch das arbitrium derer Gesezgeber nicht ausgeschlossen wird, den Gebrauch derer remediorum zu restringiren.

§. 391.

Und dieses nun zum Voraus gesezet erhellet leichtlich, daß der summarische Proceß, qua talis, wann nicht das Gesez oder der Richter die Verzögerung macht, verschiedene Interstitia temporum erfordere, ehe als der Streit zum Ende gebracht wird. In welchem er meistens von dem processu arbitrario unterschieden ist, deme der Richter öfters kaum ein oder andere Stunde anwendet, daß er entweder den ganzen Streit endiget, oder wann es die Sache also mit sich bringt, den gegenwärtigen statum causae, der so lang zu erhalten ist, mit der interlocutione determinirt, so lang der andere unter denen Partheyen nicht deutlich und mit Erhaltung der Rechts-Ordnung bescheiniget hat, daß sein Recht in dieser interlocutione verlezt worden seye. Sie appliciren diesen Proceß, als wie wir oben gehört haben, welcher iedoch von denen substantialibus nicht abweichen kan, ad causas studiosorum, rusticorum, compendii causa, und damit die Unkosten erspahrt werden. Dann es entstehet kaum ein Kläger, daß nicht der Richter zugleich beschäftiget ist, daß er einen gegenwärtigen Beklagten habe, diesen als wie ienen höre, den statum controuersiae erforsche, die Zeugen examinire, die Documenten inspicire, die Sache vor

Au-

Augen habe, das iuramentum dictire, dieſes, wann er es vno actu nicht verrichten kan, ſich befleiſſiget in wenig Tagen zu abſoluiren, und die ſententiam definitiuam, wann alles völlig iſt, ſo ſie vielmehr eine accurate cognition vrgiren, doch auch die Sache ſelbſt keinen Verzug leidet, die interlocutoriam, ſaluo iure cuiusuis, ertheilt. Eben denſelben modum procedendi halten ſie in cauſis, welche vor ſich, wegen der Gefahr, weil ſie eine Verbindung haben, eine geſchwindere Entſcheidung erfordern. Alleine, gleichwie es dem Richter zukommt, ſich vorzuſehen, daß er die Beweiſe und Defenſionen nicht gar zu kurz praecludire, alſo iſt es auch billig denienigen zu hören, welcher ſich ein ſpatium erbittet, inner welchen er ſeine iura anführet.

Caput II.

Von dem Proceſſu Executiuo.

§. 392.

Der Proceſſus executiuus, ſo von der paratiſſima executione, welche denienigen begleitet, alſo genennt worden, hat abſonderlich ſeinen Urſprung von denen Sächſiſchen Gewohnheiten in Teutſchland. In ſo fern hier der Proceß aus der Form, welche man in foris ſaxonicis zu erhalten pfleget, beurtheilet wird, iſt er bloß denen Sächſiſchen Gewohnheiten zuzuſchreiben. An ſich betrachtet und in Anſehen ad paratam executionem, iſt er auch andern Völckern in Teutſchland bekannt, iedoch pflegt er eine andere Form zu haben, ſo von der regula iuris ſaxonici abgehet, welche wir nachgehends erklären wollen. Der Proceſſus executiuus würcket auch, da einer Praepoſteratio, circa probationis actum iſt adhibirt worden, eine condemnationem rei auf daſelbe, was in der Intention des Klägers iſt, ohne allen Umſchweif. Welchen actum probationis der Kläger mit der action ſelbſt coniungirt, und deſ-

sen Gerechtigkeit dem Richter alsbald im Anfang des Streits vor Augen stellt. Allwo nachgehends der Kläger die commoda processus executiui gänzlich verliehret.

§. 393.

Dieser Proceß ist einzig und allein in gratiam actoris eingeführt worden, welcher den Grund seiner ganzen Intention alsbald vom Anfang und in einem Anschauen wahrscheinlich beweisen kan. Also spricht mit Recht

LUDOVICI *in Proc. Ciuil. C.* 3. §. 3. &
BERGER. *in Elect. Proc. Execut.* §. 7.

Dahero, wann auch ein einziger Umstand, welcher ad decisionem causae etwas beyträgt, aus dem documento liquido nicht erhellet, so cessirt der processus executiuus. Es erinnert nun mit Recht

LEYSER. *spec.* 276. *med.* 1. *seqq.*

daß die Existenz des Documents vor sich, ob es gleich guarentigiatum ist, nicht hinlänglich seye, daß daher der processus executionis instruirt werde. Jedoch restringirt überdieß der belobte Auctor billig die Regul auf dieienige Capita, welche ad decisionem causae principalis gehören, weil das accessorium, welches nur per consequentiam in der action begriffen ist, z. E. vsura, aus dem Document praecise nicht erhellen muß. Der Kläger kan dem processui executiuo renunciren. Und daselbe entweder antecedenter, da der processus ordinarius ist erwählt worden,

LEYSER. *spec.* 276. *med.* 4. *seq.*

oder consequenter, nach den angestellten processum executiuum, da etwas zuzulassen ist, was mit dessen Art streitet, z. E. wann er leidet, daß der Beklagte litem contestirt, wann er mit dem Beklagten, der die exceptiones altioris indaginis obiicirt, den Streit unternimmt.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 16.

Was aber dem Kläger erlaubt ist, daselbe wird dem Beklagten nicht concedirt. Dann dieser kan nicht einmal den Kläger mit dem Effect vorkommen, und die Exceptiones illiquidas per modum actionis,

tionis, in iudicium deducendo, den Processum executiuum abwenden, alles das negiret

SCHILTER. *Exerc.* 13. §. 19.

Dessen Gründen ein Genügen geleistet hat

BERGER. *Elect. Proc. Exec.* §. 46. & *Elect. Discept. forens. tit.* 6. §. 188.

Aber eine separirte action, welche daselbe abhandelt, was ansonst in der Exception des Beklagten ist, die facultatem instituendi, saluo processu executiuo, ingleichen in der separirten action zu expediren, läßt billig zu

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 1. *n.* 107. *seqq.*

und confirmirt dieienige mit einem praeiudicio. Dieser Proceß supponirt billig instrumenta liquida, daß alle capita libelli daraus in continenti erhellen. Dann weder die Eides-Delatio, es seye dann, wo dieienige absonderlich erlaubt worden, hat in processu executiuo statt,

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 36.

noch dessen Art läßt die Zeugen-Aussagen zu.

IDEM *P.* 3. *Obs.* 198.

Die Sachsen nennen dieses ein documentum guarentigiatum, von der Bedeutung des Worts

vid. WEHNERUM & BESOLDUM *ad voc. Guarentigia.*

COLER. *Proc. Exec. P.* 1. *c.* 3. *n.* 19.

Es wird aber derowegen ein Documentum erfordert, weil die übrigen media probandi in diesem äusserlichen Kennzeichen destituirt werden, aus welchem von der Gerechtigkeit des Agenten alsbald und in continenti bekannt werden kan. Jedoch gehöret hieher die confessio, oder Transactio iudicialis, ingleichen die res iudicata.

Add. Neueste Altenburg. Proceß-Ordnung *P.* 2. *c.* 2. §. 1.

Dahero auch nicht irgend eine andere Sache, als der Kläger vielleicht, um die action zu fundiren, dem Richter vor Augen legt, macht dem processui executiuo Plaz. Artige Exempel welche hieher zielen erzählet

LUDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 3. §. 5.

Absonderlich läßt

BERGER. in *Elect. Proc. Exec.* §. 35.

weder ex lege publica, worauf ſich die Intention des Klägers gründet, noch ex atteſtato iudicis den Proceſſum executiuum zu. Ein Teſtament aber iſt hinlänglich wie

LEYSER. *ſpec.* 381. *med.* 3.

vermeynet, wann die Beſchaffenheit des Erben ſich äuſſert.

§. 394.

Das Document nun, damit es einen effectum executionis paratiſſimae producire, muß nicht allein in der äuſſerlichen Form von allem vitio in parte eſſentiali befreyt ſeyn; ſondern daß es überdieß in denen contentis gänzlich klar ſeye, und einen unverletzten Sinn habe, daß daher bekannt iſt, quis, quid, quale, quantum cui & quando debeatur, und die Sache aus welcher die Obligation iſt contrahirt worden, deutlich rede. Alſo alle, ſo viel die requiſita documenti guarentigionati erzählen. Die Eſſentialia werden diejenige genennet, von welchen, damit die Entſcheidung executiue geſchehen kan, aus dem Document bekannt ſeyn muß. Daherv nicht allein die Raſur, die cancellatio, die Auslöſchung in einem ſolchen Theil des Documents, welche ad deciſionem cauſae gehöret, benimmt dem Document den Glauben,

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 2.

ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 4.

Neue Altenburg. Proceß-Ordnung *P.* 2. *cap.* 7. §. 6.

WERNHER. *P.* 6. *Obſ.* 407.

ſondern es wird auch eine interlinearis oder marginalis ſcriptura ſchaden.

BERGER. *Elect. Proc. Execut.* §. 21.

Weil aber ein Document einen unverletzten Sinn haben muß, ſo iſt theils ein ſolches, welches ſich auf ein anders beziehet, in ſo fern es den Inhalt des relati nicht repetirt nicht guarentigionatum,

WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 362.

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *cit. loc.*

Neue Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 2. §. 2.

theils ein Instrument, so mit Abbreviaturen oder Zifern also ist geschrieben worden, daß es zweifelhaftig und dunckel zu lesen seye, dem processui executiuo keinen Plaz giebt.

BERGER. *Elect. Proc. Exec.* §. 21.

Ein Instrument aber so in charta deletitia ist geschrieben worden: Ein *Proiect*, Entwurf, wann die übrigen requisita concurriren, pflegt admittirt zu werden.

IDEM *cit. loc.*

Wann es aber erhellet, daß ein Instrument, so mit diesen requisitis ist befestiget worden, in charta blanca geschrieben worden seye, nicht unbillig gefragt wird, ob es dem processui executiuo einen Plaz einraume? Fürwahr, wann es selbst aus der Schrift nicht erhellet, daß die Extention anderst geschehen seye, als die contenta dererienigen inferiren,

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 260.

oder derienige, welcher eine chartam blancam gegeben hat, wahrscheinlich nicht demonstriren kan, daß eben dieselbe der andere gemißbrauchet habe,

SUENDENDOERFFER. *ad Fibig. P.* 2. *membr.* 2. *sect.* 1.

iede praesumtio in malam partem cessirt, also auch ein solches Instrument den processum executiuum nicht schlechterdings ausschließt. Unterdessen, da eine probabilität pro excipiente streitet, pflegt der Richter leicht zu seyn in dictitando iureiurando purgatorio, ehe als er in causa executiua die Sentenz ertheilet.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. *vlt.*

Es mag indessen das documentum publicum oder priuatum, mit dessen eigener, oder mit einer andern Hand, oder auf dessen Befehl oder Namen geschrieben worden seyn, in Ansehen auf die Würckung executiue zu agiren, so ist es gleich viel. Beydes, so wol publicum oder priuatum instruirt einen processum executiuum aber mit verschiedenen Effect. Dann ex publico kan der Kläger alsbald die Execution begehren, und ohne vorhergehende Recognition ein praeceptum executiuum erlangen. Das priuatum ist, seruato iuris ordine, eher zu recognosciren. Jedoch die confessio extraiudicialis, zu welcher auch dieienige gehöret, welche coram incompetente iudi-

ce geſchehen iſt, ſchließt die agnitionem, ſo von dem confitente zu vollziehen iſt, nicht aus.

BERGER. *El. Proc. Execut.* §. 24.

Entweder muß der, welcher aus ſolchem Document verklagt wird, daſelbe recognoſciren, oder das iusiurandum generale, daß er Hand und Siegel nicht kenne,

BERGER *cit. loc.* §. 20.

oder, welches beſſer iſt, ſpeciale: daß er ſolches mit Wiſſen und Willen durch einem andern nicht ſchreiben oder unterſchreiben laſſen, praeſtiren.

Conf. LYNCKEN. *P.* 3. *Deciſ.* 1260.

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *Append.* §. 4.

§. 395.

Abſonderlich wird ein ieder ex documento guarentigiato mit Recht verklagt, welcher ſich valide verbinden kan. Derowegen fällt die obligatio guarentigiata auf einen clericum,

BOEHMER. *Inſtit. Iur. Canon. Lib.* 3. *tit.* 23. §. 5.

auf eine Weibsperſon,

BERGER. *Elect. Proc. Exec.* §. 17.

auf einen minderjährigen und Pupillen,

IDEM *cit. loc.* §. 15.

wann nur diejenige ſelbſt die Obligation nach der von dem Geſez vorgeſchriebenen Form contradicirt haben, welche ſich pro lubitu nicht verbinden können. Jedoch hat der rigor proceſſus executiui nicht ſtatt, wann der Curator ſelbſt dem minorem vor der abgelegten Rechnung ex Inſtrumento verklagen will.

IDEM *cit. loc.*

Es wird auch der mit Recht verklagt, welcher das Document mit der Unterſchrift corroborirt hat. Zwar läßt den proceſſum executiuum ex documento non ſubſcripto, ſondern nur ſigillato, zu

COLER. *proc. execut. P.* 3. *c.* 1. *n.* 102. *ſeq.*

aber von dem Grund dieſer Meynung zweifelt billig

ESBACH *ad Carpz. P.* 1. *c.* 17. *def.* 21. *n.* 3.

BERGER. *Elect. Proc. Execut.* §. 20.

und daſelbe deſtruirt ex inſtituto

WER-

WERNHER. *P*. 2. *Obs*. 416.

Auf das Document aber, so mit der Unterschrift ist befestiget worden, wird kaum erfordert, daß die Sieglung hinzukomme.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. *lit. a.*

Consentit ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 4.

Jedoch wann in dem Context Erwähnung des Siegels geschehen ist, wird es billig zu dem Ende hinzugefügt, oder dessen Mangel angezeigt

Add. Altenburg. Proceß-Ordnung. *P*. 2. *c*. 2. §. 6.

Fürwahr aus einem Kaufmanns-Buch, sintemal welches nicht per se, sondern ex iureiurando creditoris, einen Glauben hat, wird der processus executiuus nicht recht instruirt.

WERNHER. *P*. 4. *Obs*. 206.

Es wird auch derienige mit Recht verklagt, welcher repraesentatiue in dem Document enthalten ist, und dessen Obligatio principalis ist, welche das Instrument bezeuget. Regulariter aus dem Instrument, so unter andern ist gemacht worden, agirt ein Tertius weder executiue, noch wird er executiue verklagt.

BERGER *Elect. Proc. Exec.* §. 10.

Darum hat auch nicht aus denen Lehen-Briefen, welche den Herrn und den Vasallen concerniren, wider einen tertium der processus executiuus statt.

IDEM *d. l.*

WERNHER. *N*. 7. *Obs*. 191.

Jedoch welcher repraesentatiue in dem Instrument ist benennt worden, z. E. der Erbe, muß die obligationem guarendigiatam des Verstorbenen billig agnosciren, wann nur doch von der Qualität des Erben ex instrumento liquido das dubium reuomirt wird, weil nicht einmal die Eides-Delatio diese Qualität zuläßt,

WERNHER. *Enunc*. 207.

ansonsten wird der processus executiuus suspendirt, so lang diese quaestio altioris indaginis, da der Beweiß darzwischen kommt, ist geendiget worden. Es consentirt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 7.

und will, daß derienige, welcher laugnet, daß er Erbe seye, unter gewissen Conditionen gestraft werde. Eben so disponiret die

Altenburg. Proceß-Ordn. *P*. 2. *cap*. §. 12.

Es ist kein Zweifel, daß nicht der Pupill ex facto tutoris obligatorio, deme ein guarendigium hinzugekommen ist, executiue kan verklagt werden, wann nur das Geschäft nicht per se eine Laesion enthält, oder die restitutio in integrum statt findet.

BERGER. *El. Proc. Exec.* §. 14.

Auf eben die Art erlaubet auch

Ebenderselbe *cit. tr.* §. 16.

dem fideiussori mit Recht, daß er ex obligatione principali, in dessen Namen dem creditori ein Genügen geleistet wird, wann er dieses auch liquide bescheiniget, wider den debitorem executiue agire. Auf gleiche Art nicht allein derienige, welcher in dem Document ist benennt worden, sondern auch ein ieder, welcher von dem Benennten ein Recht und die causam hat, wendet den processum executiuum zu seinen Nuzen an, wann iedoch nur von des creditoris oder debitoris Person ex instrumento liquido bekannt ist. Ueberhaupt kan zwar aus dem Document, in welchem der Kläger nicht ist benennt worden, der processus executiuus nicht instruirt werden.

WERNHER. *Emunc.* 67.

Jedoch betrüget die Regul in Ansehen dessen, welcher den creditorem repraesentirt, und deme der Creditor sein Recht cessirt hat. Also agirt mit Recht der Erbe ex persona defuncti, der cessionarius ex persona cedentis.

LUDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 3. §. 6.

Es ist aber nöthig, daß die Qualität des Erben, und die Wahrheit der Cession liquide zugleich bekannt seye, weil lezteres nicht einmal ex possessione instrumenti obligatorii praesumirt wird, ob gleich die Clausul in demienigen begriffen ist: allen getreuen Briefs-Innhabern, als wie

contra BRUNNEM. *in tr. de cession. action. cap.* 4. *n.* 80.

mit Recht angeführet hat

LUDOVICI *cit. loc.*

MENCKEN. *Proc. Disp.* 1. §. 55.

Dann ansonsten ist die legitimatio ad causam und die probatio qualitatis hereditariae, da indessen der processus executiuus ist suspendirt worden, praeiudicialiter zu expediren.

BERGER. *El. Proc. Exec.* §. 36. Es

Es will aber die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 7.
und die
Altenburg. Proceß-Ordnung *P.* 2. *cap.* 2. §. 11.
daß der Kläger compendii causa, der in dem Document nicht ist benennt worden, die legitimationem ad causam alsbald in dem ersten Termin übergebe, wann er nicht in die Strafe von 5. Reichsthaler fallen will. Es ist nun leicht zu urtheilen, daß ein documentum, so in Ansehen entweder des creditoris, oder debitoris personaliter ist concipirt worden, nicht guarentigiatum seye. Z. E. Ich gestehe, daß ich 100. Thaler Anlehnsweise schuldig worden, und verspreche solche *cet.* ingleichen: Nachdem *Titius* 100. Thaler geliehen, so sollen solche Michaelis wieder bezahlet werden *cet.*
Add. BERGER. *El. Proc. Execut.* §. 10.

§. 396.

Daß iedoch der debitor in dem Instrumento einen gewissen terminum rei vel quantitatis praestandae exprimirt hat, wird gänzlich erfordert.
LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 2.
GRIEBNER. *Princip. proc. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 4.
Dann weder aus dem Instrument, welches einen ungewissen Tag der Praestation hat, noch aus der obligation, dessen Erfüllung von der Condition abhanget, wird der Processus executiuus cum effectu instruirt. Jedoch ist es keine Ungewisheit der praestation, wann der creditor in seinem faveur die Clausul hinzusezt: wann ichs fordern werde, weil mit diesem, wann der Creditor die action anstellt, dessen Gemüt sich veroffenbaret, daß er ihm versprochen habe.!
EBRGER. *Elect. Proc. Execut.* §. 13.
Von demienigen aber zweifelt Ebenderselbe am angeführten Ort, ob die Gewalt der Execution in der Versprechung begriffen, so unter der Clausul geschehen: so bald es möglich, bey guter Gelegenheit. Es ist auch nicht ungereimt, wann man die Art der obligationis

tionis guarentigiatae betrachtet. Dann die Sache kommt dahin, daß ſelbſt der debitor den terminum praeſtationis ſtatuire, ex arbitrio viri. Eine andere Meynung hat

WERNHER *P.* 9. *Obſ.* 86.

und läßt wegen der Formul: ſo bald er könne, ſaluo proceſſu executiuo, das arbitrium iudicis zu, daß er ein modicum ſpatium, ad comparanda ſolutionis media, dem debitori indulgire. Was das Wort: Ehiſtens, anbetrift; ſo iſt in demienigen keine gewiſſe Zeit begriffen. Aber es erinnert

WERNHER. *P.* 7. *Obſ.* 187.

daß dieſes Wort in Sachſen, ex vſu fori, ein ſpatium Saxonicum anzeige. Auſſerhalb Sachſen iſt es vielleicht ſicherer, ehe als die actio angeſtellt wird, in allen dieſen Fällen, den Schuldner auctoritate iudicis, praeuia denunciatione & praeſtito certo ſpatio, in mora zu beſtimmen. In dem Churfürſtenthum Sachſen hat den Streit beygelegt die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 6.

und dem Kläger die facultatem agendi nach Verflieſſung eines Jahrs concedirt, wann der debitor die praeſtationem ehiſtens, oder ſo bald möglich, verſprochen hat, dem Richter aber die facultatem, das ſpatium ſelbſt in der Sentenz zu determiniren, wann die Verſprechung ſub clauſula geſchehen: nach und nach, nach guter Gelegenheit. Faſt auf eben dieſelbe Art verordnet die Sache die

Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 2. §. 7.

auſſer daß ſie dem arbitrio iudicis auch Plaz giebt, wann die Verſprechung ſub clauſula geſchehen: wann mirs gefällt; und überdieß in denen erſtern Fällen die action vor dem Verlauf eines Jahrs zuläßt, daß iedoch die Execution indeſſen ſuſpendirt wird. Dieſes iſt gewislich auſſer Zweifel, daß die obligation, deſſen Würckung iedoch in dem proceſſu executiuo ſupponirt wird, vor der Exiſtenz der Condition unkräftig ſeye, ſintemal von welcher ſie nur die Kraft annimmt. Darum wird währender Condition iede action vergeblich intentirt, weil die exceptio plus petitionis zu ieder Zeit im Weeg ſtehet. Wann einmal die Condition exiſtirt, ſo wird der Beklagte gänzlich gehalten. Jedoch wann nichtsdeſtoweniger wegen des Ausgangs

gangs der Condition ein Zweifel entstehet, so kan auch nicht der Kläger diesen mit dem liquiden Beweiß, welchen er, wann er entstehet, behutsam mit der action coniungirt verwerffen, da indessen der processus executiuus ist suspendirt worden, muß der Kläger anderswoher den Beweiß instruiren, mit welchem er billig praeiudicialiter admittirt wird, weil dieienige exceptio selbst das Weesen des processus executiui nicht antritt.

BERGER *El. Proc. Exec.* §. 12.

GRIEBNER. *Princ. Proceſſ. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. *not. b. & c.*

Unterdessen, wann der Beklagte calumniose die Existenz der Condition negirt, und die Bosheit, da von dem Kläger der Beweiß ist absoluirt worden, mit einem Eide nicht abwenden kan, so fällt er in den Churfürstenthum Sachsen in eine schwehre Strafe.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 4.

Eben daselbe ist enthalten in dem Herzogthum Altenburg.

Neue Altenburg. Proceß-Ordnung. *P.* **2.** *cap.* **2. §. 10.**

§. 397.

Es bekennen alle und iede, daß die causa debendi in einem Instrument, aus welchem einer executiue agiren will, muß begriffen seyn. Zwar in dem processu summario & ordinario sind dieienigen Documenten, in welchen die causa debendi mangelt, zu recognosciren, weil der, welcher beweiset, diesen Effect durch Zeugen suppliren, der andere aber mit denen Exceptionen von ieder Qualität die Intention des Gegentheils elidiren kan.

CARPZ. *P.* 1. *C.* 17. *def.* 39.

Alleine, wo einer executiue agiren will, wird er gehalten seine Intentionem liquidam in continenti zu machen, welches fürwahr per documentum, weil die causa debendi nicht redet, nicht geschehen kan.

LUDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 3. §. 2.

WERNHER. *Enunc.* 287.

Daß zugleich eben dieselbe causa specialis seye, erfordert die Natur des Processes. Zwar hat es ein wenig anderst die

ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 5.

sintemal welche aus eben denselben Grund, weil heut zu Tag die Obligatio in einem blossen pacto begriffen ist, eine causam debendi expressam nicht erfordert, sondern, ob gleich diese fehlet, dem processui executiuo in demienigen Effect einen Plaz concedirt, daß keine andere exceptiones als liquidae denienigen verhindern. Allein weil in dem Churfürstenthum Sachsen ex ratione speciali disponirt wird, so destruirt daselbe die Regul nicht, vermöge dessen das Libell, so executiue ist formirt worden, als inept zu verwerffen ist, wann in ebendenselben die causa debendi entweder gänzlich mangelt, oder ex parte obscura & generalis begriffen wird.

BERGER. *El. Proc. Exec. th.* 10.

Ob aber die causa debendi ausführlich hinzugefügt worden, oder tacite in dem Instrument begriffen seye, ist gleich viel. Allezeit aber wird alsdann die causa debendi tacite verstanden, wann die promissio de praestando vel soluendo mit Worten von dergleichen Art ist concipirt worden, welche per se eine causam debendi inuoluiren. Also z. E. in dem Wort: wieder bezahlen; ist die causa mutui enthalten. Mehrere Exempel einer tacitae causae debendi suppeditirt

BERGER. *loc. alleg.* §. 11.

§. 398.

Und in diesen angeführten Principiis hat der processus executiuus nicht allein in dem negotio vnilaterali, sondern auch bilaterali statt, iedoch mit diesem Unterscheid, daß in dem leztern Fall dem Beklagten auch die exceptio non secuti implementi, gleich als dilatoria und praeiudicialis nuzet. Ob dieser Proceß auch ex deposito statt habe? daselbe scheinet zu behaupten

COLER. *Proc. Exec. P.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. *seqq.*

MEVIUS *P.* 1. *Decis.* 200. *n.* 2. & *ad Ius Lubec. Lib.* 3. *tit.* 3. *art.* 2. *n.* 8.

Andere sind widriger Meynung, und rühmen zwar eine summariam, nicht aber executiuam causam depositi, welche citiret

WER-

WERNHER. *P.* 10. *Obſ.* 320.

Alleine es iſt ſchlechterdings keinem Theil beyzupflichten, ſo ich halte dafür, daß vielmehr ſelbſt die Beſchaffenheit des Inſtruments, ſo über das depoſitum iſt gegeben worden, zu inſpiciren ſeye, welche, wann ſie alle requiſita documenti guarentigionati hat, den proceſſum executiuum ohne Zweifel promouiren wird. Es entſtehet zwar unter denen Gelehrten ein groſſer Streit, wo von dem proceſſu executiuo ad negotia bilateralia accomodando die Frage vorkommt. Wider die affirmantes, welche in einer groſſen Anzahl citiret

FIBIGIUS *in Proc. P.* 2. *membr.* 1. *ſect.* 1.

diſputiret ex inſtituto

LUDOVICI *in Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 2. & 4.

und fordert die Hülfe der Meynung ab indole negatiorum bilateralium, welche die actionem efficacem ausſchließt, in ſo fern es de implemento ex parte actoris praeſtando nicht bekannt iſt. Hingegen hat die cauſam affirmantium weitläuftig verhandelt

BERGER. *Elect. Proc. Execut.* §. 29. *vsque ad* §. 35.

Alleine was iſt es nöthig, daß wir dieſen Streit intercediren? Die Sache kommt darauf an. Entweder derienige, welcher ex contractu bilaterali agirt, kan ex inſtrumento liquido alsbald beweiſen, daß er ex ſua parte erfüllt habe, und zwar alsdann ſchlechterdings den proceſſum executiuum in ſeinen Nuzen verwendet, oder es mangelt demienigen die probatio liquida implementi, und alsdann, da die exceptio implementi non ſecuti entgegengeſezt worden, die vis obligationis guarentigionatae ſuſpendirt wird, bis der Kläger anderswoher den Beweiß der Erfüllung herbeybringt, auſſer es iſt vielleicht dieſer Exception renuncirt worden, und dieſes offenbar bekannt iſt. Alſo diſponiret auch die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 4.

Neue Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 2. §. 10.

und bedrohet dem Beklagten, welcher calumnioſe die Erfüllung negiret, wann er ſeine Lüge nicht mit einem Eide ablehnen kan, mit einer Strafe.

Conf. WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 149. *P.* 3. *Obſ.* 172. *&* 156. *P.* 7. *Obſ.* 37.

Daß die exceptio non ſecuti implementi dilatoriſch ſeye, erhellet daraus, weil ſie ſelbſt die Obligation nicht aufhebt. Jedoch weil ſie einigermaſſen die merita cauſae concernirt, ſo wird ſie in iedem Theil des Gerichts mit Recht opponirt.

BERGER. *El. Proc. Exec.* §. 32.

wann nur nicht die einmal opponirte durch die Sentenz iſt verworfen worden. Unterdeſſen, weil ſie praeiudicialis iſt, und der Intention des Agenten anhängt, ſo wird ſie nicht allein in dem proceſſu executiuo zugelaſſen,

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 149. *ſupplem. Vol. VII. p.* 163.

ſondern deuoluirt auch das onus probandi auf den Kläger.

CARPZ. *in Proc. tit.* 22. *art.* 3. *n.* 86. *ſeqq.*

§. 399.

Was nun ſelbſt den modum procedendi anbetrift, ſo fügt der Kläger die Inſtrumenta, welche die Intention liquid machen, dem Libell wenigſtens abſchriftlich mit bey, und beſorget, daß ſie dem Gegentheil communicirt werden, und vrgirt deren Recognition. Dann gleichwie ein ieder Grund des proceſſus executiui darinnen beſtehet, daß der Kläger die Gerechtigkeit ſeiner Intention dem Richter alsbald exponiren kan; alſo erhellet vor ſich, daß der Kläger vergeblich de executione impetranda bedacht iſt, welcher in denen mediis probandi liquidis deſtituirt wird. Derohalben vrgirt er in dieſem Proceß weder mit Recht die editionem documenti, welches vielleicht ſelbſt der Beklagte beſizt, noch fordert er bequem die editionem & recognitionem in eben denſelben Libell.

BERGER. *El. Proc. Exec.* §. 45.

MENCKEN *Diſp.* 1. *th.* 55.

GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 1. *lit. a.*

WERNHER. *ſupplem. ad Obſeru. forenſ. Vol. VII. p.* 765.

Concordat ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 3.

Neue Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 2. §. 2.
Die Abschrift bedarf der Gegentheil auch derowegen, allwo er nicht allein deliberiren kan, was er wegen des Documents erinnere, sondern auch behaupten, ob er cediren, oder contendiren will.

LUDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 3. §. 8.
Er vrgirt also deren recognition, und nicht die Antwort; oder: Antwort und *Recognition.* Dann da dieses geschehen, so wird verstanden, daß er vielmehr den processum summarium erwählt habe.

BERGER. *El. Proc. Execut.* §. 22. & *supplement. ad El. Disc. forens. Tom.* 2. *p.* 386.
welcher denienigen Effect haben wird, daß der die exceptiones rei altioris indaginis zulasse, welche nachgehends weiters in progressu causae zu demonstriren sind.

WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 358.
Jedoch das Wort Einlassung, wann die Bitte ad recognitionem zugleich dirigirt wird, meynet

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 388.
daß es der Art des Processes nicht widerstrebe, ob es schon rathsamer seye, daß der Kläger der recognition schlechterdings anhange.

Add. BERGER. *Elect. Proc. Exec.* §. 22.
Unterdessen, wann ein Fehler in der Bitte von dem Advocaten ist begangen worden, so ist er, nach der Sächsischen Verordnung, von dem Richter ex officio zu corrigiren.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 7.
Ein publicum instrumentum aber bedarf keine recognition, sondern es wird daraus alsbald die Execution erkannt, und wird ein praeceptum executiuum de saluendo ausgesandt.

LUDOVICI *in Proc. Ciuil. cap.* 2. §. 12.
Welcher effectus in Sachsen zwar von denen sententiis, recessibus & transactionibus iudicialibus

vi RESOL. GRAVAM. *de A.* 1661. §. 2.
praedicirt wird,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 4. §. 2.
Die übrigen Documenten aber, welche sich in publica fide gründen,

sind

sind zu recognoſciren, ex vſu fori, ob ſie gleich nicht können geläugnet werden. Inzwiſchen ceſſirt die recognitio nicht, obgleich derſelben iſt renuncirt worden, deſſen Grund oben zu ſehen iſt

Lib. 1. *ſect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 3. §. 196.

§. 400.

Die Citation iſt nöthig, welche, da ſie ein hinlängliches ſpatium enthält, bey welcher Gelegenheit dasienige zu repetiren iſt, was wir oben

Lib. 1. *ſect.* 1. *membr.* 1. *cap.* 1. §. 73. & 74.

von denen requiſitis termini geſagt haben, die recognitionem documenti dem Beklagten iniungirt erſtlich ſchlechterdings, welche iedoch, wann man von denen documentis publicis abgehet, die Macht unter ſich begreiffet, das Document eidlich zu diſſitiren, weil dieſe alternatiua, ſo in denen Geſezen iſt concedirt worden, durch das factum iudicis dem Beklagten nicht kan benommen werden.

Conf. *Lib.* 1. *ſect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 3. §. 198.

In welchen Gerichten aber ſie keinen gewiſſen Tag zu beſtimmen pflegen, ſondern ſcriptis interuenientibus diſputiren, ſo ſtehet bey dem Beklagten, daß er ſich intra ſpatium de agnitione documenti erkläre, und die exceptiones, wann er welche hat, ordentlich proponire. Darnach iniungirt er dem Beklagten die recognitionem documenti, da deſſen contumacia iſt vorhergegangen, ſub poena agniti, auf welche nachgehends die condemnation folget. Dann auch nicht allenthalben, als wie in dem Churfürſtenthum Sachſen und Herzogthum Altenburg die Bedrohung die erſte Citation begleitet. Jedoch die Citation, ſo unter der Bedrohung iſt ausgeſendet worden, enthält in denen gedachten Orten ein ſpatium ſaxonicum, mit Abziehung des Tags der Inſinuation und des termini.

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *Append.* §. 3.

Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 2. §. 3.

Von dem Effectu fictae agnitionis

Conf. *Lib.* 1. *ſect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 3. §. 193.

Der Kläger aber, damit er den Beklagten mit der Nothwendigkeit

zu recognoſciren onerire, producirt er in ipſo termino das Document, auf welchen ſich die Intention gründet, und zwar ſub poena deſertionis, in originali. Gleichwie überhaupt dasienige, was wir in dem erſten Buch von dem Beweiß per documenta geſagt haben, hieher nach ſeiner Art billig zu appliciren ſind, alſo iſt keine Kraft derer Abſchriften, ob ſie ſchon von dem Notario ſind vidimirt worden, in dem proceſſu executiuo, wie ſolches weitläuftig lehret

WERNHER. *ſupplem. Vol. VII. p.* 302.

ob ſchon

BERGER. *in El. Proc. Execut.* §. 75.

die Abſchriften zuläßt, wann die Verſprechung, weil einer ſich auf die Abſchrift beziehen will, vorhanden iſt, und ſelbſt die exemplificatio von einer perſona publica, wann dieienigen ſind citirt worden, denen daran gelegen iſt, iſt vollzogen worden. In dem Herzogthum Altenburg aber werden dieienige Abſchriften vor guarentigiatae gehalten, welche von denen originalibus, welche das Archiv oder die gerichtlichen Acten erhalten, ſind genommen worden, mit der Hand des ſecretarii oder Proto Notarii auf Befehl des Collegii (dann der Text redet nur von denen ſummis tribunalibus) corroborirt worden ſind.

§. 401.

Die Recognition, welche in dieſem Proceß gleich der Litis conteſtation iſt, wo rechtmäſſige Urſachen mangeln, dienige zu denegiren, geſchiehet in termino categorice, und völlig quoad totum documentum, wenigſtens euentualiter, obgleich der Beſchuldigte exceptiones dilatorias opponirt. Die rechtmäſſigen Urſachen die recognition zu denegiren kan man aus denenienigen ſehen, welche wir in dem vorhergehenden von der Art des proceſſus executiui angeführet haben. Jedoch iſt erlaubt denenienigen die exceptiones per ſe ita qualificatas beyzuzehlen, damit ſie den litis ingreſſum verhindern, abſonderlich dieienigen, welche man heut zu Tage exceptiones iuris zu nennen pfleget, ia auchin facto beſtehen, in ſofern ſie in continenti liquidae ſind.

Add. MENCKEN. *ad Proc. Disp.* 1. §. 56.

Dann auf eben dieselbe Art, gleichwie sie von der litis contestation befreyen, auch den Beklagten von der necessitate recognitionis dispensiren. Es geschiehet die recognitio in termino categorice entweder affirmatiue oder negatiue, die Wahrheit des Documents in Zweifel zu ziehen. Dann unter der recognition, so von dem Richter ist iniungirt worden, verstehen wir tacite eine diffessionem, wie wir oben schon gesagt haben. Wie sie aber categorice geschiehet, haben wir oben erkläret

Lib. 1. *sect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 3. §. 196.

Die Recognition, welche relatiue geschiehet, läßt zu

BERGER. *Proc. Exec.* §. 27.

In diesem Proceß ist auch nicht erlaubt die subscription von denen contentis zu separiren, sondern es muß die recognitio völlig, quoad subscriptionem & contenta, geschehen.

BRUNNEMANN. *Proc. Ciuil. Cap.* 19. *n.* 37.

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 229. *P.* 4. *Obs.* 77.

Zwar eignet denen praesumtionibus grauibus & vrgentibus doli vel falsi

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 256.

cum RIVINO *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 25. *En.* 26.

diesen Effect zu, daß sie die diuisionem zulassen, welches wir auch selbst oben

in §. 380.

angeführt haben. Alleine diese Meynung scheinet in dem Churfürstenthum Sachsen betrüglich zu seyn, weil die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 9.

Die separation schlechterdings ausschließt. Eben daselbe ist verordnet in der

Neuen Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *Cap.* 2. §. 9.

Alle exceptiones dilatoriae, welche entweder die personas litigantium, oder den Richter, oder die formam & securitatem iudicii concerniren, werden zugelassen, daß also kein Zweifel ist, daß nicht die praestatio cautionis pro reconuentione & expensis statt findet, und daselbe desto mehr, ie gewisser es ist, daß die exceptiones peremtorias

remtorias altioris indaginis ad reconuentionem vel separatam actionem auf die Seite zu schaffen sind,

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 233. *ibique* D *d. allegat.*

Jedoch diejenige Exceptiones dilatoriae, welche, indem sie zugleich die merita causae concerniren, einigermassen peremtoriae sind, und einen effectum temporalem perimendi intentionem haben, scheinen ein wenig von der recognitione befreyt zu seyn. In eine andere Meynung gehet die

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *Append.* §. 4. & 7. &

N. Altenburg. Proceß-Ordn. §. 10. & 11.

Dann daselbst wird disponirt, daß, obgleich die exceptio deficientis legitimationis ad causam, nondum existentis conditionis, non secuti implementi, die recognitio nichts destoweniger zu vollziehen seye.

§. 402.

Gleichwie aber in der recognitione documenti, so affirmative geschehen, die Clausul: saluis exceptionibus; darunter verstanden wird,

Conf. *Lib.* 1. *sect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 3. §. 199.

Ja nicht einmal die poena agniti diese exceptiones ausschließt,

Add. LUDOVICI *Proc. Ciu. Cap.* 3. §. 18.

also werden auch alle exceptiones peremtoriae der recognition mit Recht unterworffen, auch die neglectae werden post ipsam rem iudicatam, in so fern sie liquidae sind, noch in foro iuris communis zugelassen.

LUDOVICI *Proc. Ciu. Cap.* 3. §. 18.

In dem Churfürstenthum Sachsen und Herzogthum Altenburg, da die erstere disposition ist aufgehoben worden, welche die allegationem exceptionum intra spatium dreyer Wochen von der Zeit der insinuirten Citation iniungirte, sind alle zugleich sub poena praeclusi der recognition zu adiungiren, mit Ausname der allegation der solutionis, compensationis, (iedoch wann nur diese nicht ex contractu bilaterali geschiehet

BERGER. *El. Proc. Ex.* §. 42.
weil sie in dem processu executivo in diesem Fall völlig verwiesen wird,) transactionis & rei iudicatae.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 29. §. 6. *& in Append.* §. 8.
N. Altenburg. Proceß-Ordnung. *P.* 1. *Cap.* 35. §. 2. & *P.* 2. *Cap.* 2. §. 14.
ja auch selbst dergleichen exceptiones den effectum recognitionis verhindern, in so fern sie in continenti liquidae sind, und der Kläger die Documenten, auf welchen sie sich gründen, recognoscirt. Dann es scheinet, daß die Billigkeit erfordere, daß in diesem Proceß die Rechte des Klägers und des Beklagten gleich sind, ja auch Rechtens ist, daß das liquidum sub praetextu illiquidi nicht kan verhindert werden, in so fern ein ius speciale mangelt, welches von der Regul abweichet. Jedoch in dem Herzogthum Eisenach, wann die exceptiones sehr wahrscheinlich sind, lassen sie deren Bescheinigung zu. Denenjenigen mediis probandi nun muß der Beklagte die exceptiones instruiren, mit welchen der Kläger die Action bestärcket. Also wird auch nicht allein ausgeschlossen die Eides-Delation, die editio documentorum, welche der Beklagte nicht hat, die Zeugen Aussage, sondern auch die productio libri mercatorii.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 42.
Ja auch der Kläger, welcher die media probandi von dieser Art zuläßt, wird dafür gehalten, daß er dem processui executivo selbst renuncirt habe.
IDEM *cit. loc.*
Inzwischen urtheilet
WERNHER *P.* 1. *Obs.* 322.
den Beweiß der Bezahlung, welcher sich auf ein Instrumentum publicum Notarii gründet, vor liquid. Auch die Eides-Delation läßt in foro iuris communis zu
BRUNNEMANN ad *L.* 38. *π. de iureiur. n.* 10.
LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 20.
Conf. *Lib.* 1. *sect.* 1. *membr.* 2. *cap.* 4. §. 130.
Die Documenten iungirt nun der Beklagte denen Exceptionen, ja er besorget, daß sie bey Zeiten dem Kläger communicirt werden,

und

und vrgirt die recognition. Ansonsten der Kläger diese billig denegirt, welches iedoch in dem Herzogthum Altenburg fallirt, weil die

N. Altenburg. Proceß-Ordnung *P.* 2. *c.* 2. §. 8.

dem Kläger das onus documenta agnoscendi auflegt, so bald sie producirt werden, ob sie gleich, mittelst der vorhergegangenen Citation, nicht sind communicirt worden. Ansonsten werden die exceptiones peremtoriae in die reconuention oder in einen separirten Proceß verworfen. Nachdem sie entweder mit der causa actionis conspiriren, oder von derienigen abweichen.

BERGER. *El. Proc. Exec. th.* 37.

Dann die Sachsen lassen die reconuention in causis non connexis nicht zu. Welcher Unterscheid iedoch, ich nicht weiß, ob er in foro iuris communis einen Nuzen leisten kan, weil daselbst auch die causae diuersi generis in die reconuention pflegen deducirt zu werden. Es scheinet auch nicht einmal selbst die exceptio non numeratae pecuniae von dieser Regul ausgenommen zu seyn. Zwar nach dem iure communi scheinet dieses gänzlich zweifelhaftig zu seyn, weil die exceptio non numeratae pecuniae dem Chirographo, in so fern die actio innerhalb zwey Jahren angestellt wird, gleich als praeiudicialis, anhängt. Welches auch den

LUDOVIC. *in Proc. Ciu. c.* 3. §. 2.

beweget, daß er in dem proponirten casu selbst den processum executiuum ausschliesset. Ja selbst die Sächsischen Doctores sind in decidenda hoc quaestione zweifelhaftig

apud BERGER. *Elect. Proc. Execut.* §. 43. *seq.*

Jedoch scheinet die Meynung dererienigen wahrscheinlicher zu seyn, welche negiren, daß diese Exception statt habe, wann sie in continenti nicht kan bewiesen werden.

FINCKELTH. *Obs.* 119.

SCHILTER. *Ex.* 22. *th.* 20. *seq.*

Es bestättiget auch eben dieselbe Meynung die

ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 8.

N. Altenburg. Proceß-Ordnung *P.* 2. *c.* 2. §. 8.

iedoch salua poena inficiationis, welche der leztere Text auf die ex-

ceptionem vsurariae prauitatis extendirt, wann nachgehends die Wahrheit oder Falschheit der Exception bekannt ist.

§. 403.

Die Recognitio documenti negatiua onerirt den Beklagten mit der Nothwendigkeit, das Document eidlich zu difficiren. Wie die eidliche diffession geschehe, und was in diesem Proceß der Richter und die Partheyen zu thun haben, und wie das iusiurandum veritatis & credulitatis zu betrachten seye, haben wir oben weitläuftig erkläret.

Lib. 1. *Sect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 3. §. 197. *seqq.*

Welche diffession der Kläger in diesem Proceß per comparationem literarum oder recognitionem per testes nicht decliniren kan. Zwar schliesset die recognitionem per testes, dessen Natur ich oben erkläret habe

Lib. 1. *Sect.* 1. *membr.* 3. *cap.* 3. §. 204.

nicht schlechterdings aus

BERGER. *in El. Proc. Execut. th.* 26.

sondern läßt das arbitrium iudicis zu, wann schwere indicia eines Meineids vorhanden sind, und diese Meynung bestättiget er mit argumentis in einen besondern Programmate, welches er in Electis processus executiui zu Ende hinzugefügt hatte. Eben dieselbe Meynung vertheidiget

LYNCKER. *Decis.* 404.

WERNHER. *Supplem. Vol. VII. p.* 110.

welcher auch

in *Enunc.* 165.

das iuramentum suppletorium concedirt, wann wider den Beklagten die praesumtion streitet. Alleine selbst die Art dieses Processes erfordert, daß der Richter vorsichtig in dieser Sache procedire, auch nicht indistincte von der Regul des processus executiui abweichen muß, sintemal die Art dieses Processes keine Ausschweiffungen zuläßt, in welchen der gerichtliche actus verlängert wird.

WER-

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 104.
LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 23.
Es handelt also der Kläger besser, welcher, indem die Bosheit des Beklagten unternommen wird, mit Auslassung des processus executiui (welches er re integra thun kan, ia nach der Verordnung der
ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 9. &
Altenb. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 2. §. 9.
thun muß) mit Erstattung derer Unkosten den processum ordinarium erwählet. Jedoch scheinet es denen principiis iuris communis ganz und gar gemäß zu seyn, daß der Kläger eben dieses iuramentum widerruffen kan, wann nachgehends ein separirter Proceß ist angestellt worden. Diese Widerruffung des Iuraments läßt aus der Ursache, weil es ein iuramentum legale ist, und nicht von dem Kläger in processu executiuo kan abgethan werden, zu
BRUNNEM. *Proc. Ciuil. cap.* 19. *n.* 36.
Jedoch erinnert mit Recht
LUDOVICI *Proc. ciu. cap.* 3. §. 24.
MEVIUS *P.* 6. *Decis.* 278.
daß in dem processu separato ordinario dieienige zu würcken seye. In dem Churfürstenthum Sachsen und in dem Herzogthum Altenburg, wann einmal das iusiurandum diffessionis ist geleistet worden, ia wann auch die res iudicata in dessen Ansehen schon vorhanden ist, wird die retractatio nicht concedirt, sondern der Kläger bedienet sich billig dieses Mittels, wann die res integra, welches wir kurz vorhero aus der Sächsischen und Altenburgischen Ordnung angeführet haben.

§. 404.

Auf die recognitionem documentorum, welche die action unterstüzen, so von dem Beklagten affirmatiue geschehen, wann die exceptiones mangeln, welche die Intention benehmen, folget die condemnation mit Beybehaltung derer illiquiden Allegationen, so in einem besondern Proceß zu entscheiden sind; wann sie negatiue mit

Lei-

Leiſtung des iuraments iſt vollzogen worden, ſo endiget die Abſolution den Proceß. Und zwar wird die ſententia condemnatoria zugleich ad vſuras & expenſas dirigirt. Deren Quantität, damit ſie nicht poſt rem iudicatam einen neuen Streit gebühret, nach der Verordnung der

ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 10.

alſo bey Zeiten ad liquidum zu deduciren iſt, daß ſelbſt der Kläger die Expenſen vor der ertheilten Sentenz aufzeichne, ſalua moderatione iudicis, aber den terminum a quo vſurarum exprimirt der Richter in der Sentenz, und wann dieſer ausgelaſſen, ſo lauft endlich derjenige terminus a tempore litis motae. Die

N. Altenburg. Proceß-Ordnung *P.* 2. *cap.* 2. §. 15.

erinnert den Richter, daß er in dem Libell die deſignationem vſurarum übergebe; wann es anderſt geſchiehet, ſo fangen ſie endlich a tempore inſinuatae citationis zu laufen an. Ueberdieß, wann die Zinſen ante litem motam particulariter ſind bezahlt worden, ſo lauft der terminus a quo von dem Tag, als die lezte apocha zeiget. Jedoch finden ſo wol die remedia ſuſpenſiua, als deuolutiua, wider dieſe Sentenz ſtatt. Unterdeſſen wann die res iudicata vorhanden iſt, ſo wird die Execution auf eben die Art, welche wir in dem erſten erzählt haben, vollzogen.

Conf. *Lib.* 1. *Sect.* 1. *membr.* 4. *cap.* 3. *per tot.*

§. 405.

Von dieſem Proceß iſt derienige in der Form, nicht in der Materie, unterſchieden, welcher in foro iuris communis per mandata entweder cum oder ſine clauſula, vollzogen wird. Jedoch läßt er die exceptiones liquidas zu, und da dieienige bekannt, ſo behauptet der Richter das Mandat zu confirmiren oder zu caſſiren. Den Proceß, welcher paratam executionem hat, läßt mit ausführlichen Worten zu der

R. I. *de An.* 1654. §. 174.

in dieſem ſupponirten Fall, daß der Kläger den Richter de iuſtitia actionis alsbald überweiſen kan. Dann obgleich ehedeſſen vielleicht

nur

nur aus derienigen Caution, und demienigen chirographo, deme die clauſula executiua hinzukam, der proceſſus executiuus entſprungen iſt, wie

contra FRIDERUM *de mandat. Lib.* 2. *c.* 70.

bewieſen hat

BOEHMER *de action. Sect.* 2. *cap.* 8. §. 8. & 9.

ſo producirt iedoch heut zu Tag ein iedes inſtrumentum guarentigiatum einen effectum executiuum. Vermög deſſen alſo, iſt billig dasienige in foro iuris communis zu ſupponiren, was wir oben weitläuftig erzählt haben. Die rationes mandatorum hat auſſer FRIDERUM auseinander geſezt

BOEHMER *de action. Sect.* 2. *cap.* 4. §. 6. *ſeqq.*

Gleichwie aber überhaupt die interlocutiones bey dem Richter ſind, mit welchen er befiehlet daß etwas geſchehe, oder verbiethet, alſo concedirt die clauſula iuſtificatoria dem Beklagten die Macht, die Gründe und Urſachen, warum er glaubet, daß er grauirt worden ſeye, intra certum ſpatium zu allegiren. Ja, wann das Mandat dieſe Macht nicht praeciſe aufhebt, ſo ſcheinet, daß dieſe ſelbſt in demienigen tacite verborgen ſeye, weil contra non auditum nicht zu behaupten iſt. Dann es iſt auch nicht gebräuchlich, in einer cauſa executiua ſine clauſula etwas zu unternehmen, wann ſich nicht entweder das Document in fide publica gründet, oder die clauſula executiua dem promiſſo iſt hinzugeſezt worden, deſſen contenta beweiſet

BOEHMER. *cit. tr. Sect.* 2. *cap.* 8. §. 8.

Die recognition wird dem Document nicht iniungirt, welches zu einem Mandat Gelegenheit gegeben hat. Jedoch ſchlieſſet derowegen das Mandat die declarationem rei negatiuam nicht aus, welche die Wahrheit eines privat-Documents (dann in publicis documentis, wie wir oben gehört haben, ceſſirt dieſe declaration, und die eidliche diffeſſion, welche auf dieienige folget) in Zweifel ziehet.

BOEHMER. *cit. loc.*

Von dieſer aber, wo dem Richter bekannt iſt, daß er hier ſelbſt den Proceß auf denienigen ſtatum deducire, iſt es nöthig, daß der Beklagte die Hand agnoſcire, oder eidlich diffitire. Allwo das Mandat

seinen Effectum verliehrt, und in vim simplicis citationis resoluirt wird.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 3. §. 9.

Ein mandatum cum clausula läßt zwar alle exceptiones, welche die merita causae concerniren, in so fern sie liquidae sind, zu. Die mandata sine clausula, welche, indem sie befehlen, daß etwas simpliciter geschehe, die paritionem unter Bedrohung der Strafe iniungiren, und den terminum, in welchem der Beklagte die parition beweiset, oder die Strafe leidet, praestirt haben, scheinen zwar die exceptiones auszuschliessen. Alleine auch diese geniesset der Beklagte per indirectum, indem er die exceptionem sub & obreptionis in seinen Nazen verwenden kan, welche derowegen nicht konnte ausgeschlossen werden, weil die mandata, da der andere Theil nicht ist gehört worden, decernirt werden, und man dem Beklagten gänzlich erlauben muste, die preces impetrantis falsitatis derowegen zu beweisen, die diuersam speciem facti enarrati zu exponiren, und den diuersen Zusammenhang derer proponirten Umständen zu entdecken. Welches weiter erkläret

FRIDERUS *Lib.* 2. *cap.* 15. §. 2.

Jedoch wird auch diese sub- & obreptionis exceptio keinen Effect haben, wann nicht selbst der Beklagte eine probabilem falsitatem precum in continenti giebt. Die mandata verliehren nicht eher ihre Kraft, als bis sie cassirt werden.

TEXTOR ad R. I. *de An.* 1654. *Disp. VII. de mandat.* §. 21.

Welches auch die Ursache ist, warum der Richter, da die opponirten Exceptionen zur Entscheidung sind zugelassen worden, in der Sentenz zum vordersten behauptet, ob das Mandat zu confirmiren, oder zu cassiren seye. Wann die Confirmatio zuerkannt wird, behält das Mandat den Effect, und wann es poenale gewesen (dergleichen theils ein mandatum sine clausula, theils ein mandatum simplex ist, wann die contumacia rei hinzukommt) den Beklagten in die in dem Mandat inserirte Strafe condemnirt, und zugleich zur Execution schreitet. Wann der Richter macht, daß vielmehr das Mandat zu cassiren ist, so absoluirt er entweder den Beklagten, wann die Sache schon ist entschieden worden, oder, wann noch etwas zu

cognos-

cognoſciren und zu entſcheiden übrig iſt, was die deciſionem cauſae verhindert, der Proceß der Ordnung folget, und mit der interlocutione den Weeg ad ſententiam definitiuam praepariret, doch alſo, daß er den proceſſum executiuum, wo aus denen documentis liquidis das ius actionis abhanget, bedencke.

Caput III.

Von dem Wechſel-Proceß.

§. 406.

Das Wechſel-Geſchäfte, ſo in ſeinem Weeſen und Natur beſtehet, iſt zum vorderſten wegen denen Commercien und Geſchäftes um den menſchlichen Glauben zu erhalten iſt erfunden, nachgehends auch auf andere verbindliche Geſchäfte iſt gezogen worden, producirt nicht allein eine paratiſſimam executionem, ſondern adſtringirt auch den Schuldner, wo ein Verzug hinzukommt um daſſelbe zu praeſtiren, was in die conuention iſt deducirt worden, ad carceres. Es iſt wenig daran gelegen, ob man dieſes Geſchäfte denen pactis oder contractibus beyzehlet, ob man es ein pactum nudum, oder veſtitum nennet, einen contractum nominatum oder innominatum, weil alle dieſe diſtinctiones praeter doctrinalem vſum, welchen ſie in explicandis negotiis Romanorum obligatoriis haben, in foris germaniae entweder wenig oder gar keinen Nuzen verheiſſen. Dieſes einzige iſt gewiß, daß das Weeſen und die Natur des Wechſels von andern conuentionen ſo gar unterſchieden ſeye, daß es ein beſonders genus contrahendi & promittendi genennt wird.

Conf. FRANCKII *Inſtit. Iur. Camb. Lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 3.

Welchem Volck der Urſprung derer Wechſel zuzuſchreiben ſeye, und in welche Zeiten deſſen Geburthsſtunden fallen, überlaſſe ich denenieni-

ienigen zu bestimmen, welche an denen critischen Observationen ein Belieben haben. Die termini technici verrathen leichtlich die Italienische Natur, welche die Doctores und die Gesetze des Wechselrechts gebraucht haben. Selbst aber die Nothwendigkeit, und die offentliche Nuzbarkeit, hat unter denen Kaufleuten einen nexum cambialem producirt,

FRANCK. *cit. tract. in Prolegom. tit.* 1.

den privat-Nuzen aber hat andern, welche entweder ihren Nuzen erhalten, oder sich befleissigten einen Glauben zu wege zubringen, recommendirt

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 1. §. 2.

Ein Cambium oder Geldwechsel, welcher dem processui executivo Plaz macht, wird in einen proprie sic dictum & palliatum eingetheilt. Dieser inuoluirt die qualitatem cambialem einer ieden causae debendi so in Sicherheit des creditoris ist darzugethan worden, zu dem Ende, daß der debitor nicht sowol ex priori causa, als ex causa cambii gehalten wird. Jenes ist ein besonderes Geschäft, so aus mehrern verbindlichen Geschäften, welche verschiedene Personen successiue concerniren, vermischt ist, und bey denen Kaufleuten frequent, und trassatum oder negotiatum genennt wird. In Ansehen der Form, welche die Versprechung ex cambio begleitet, gehet die erstere species wiederum ab in ein cambium formaliter tale, welches in einer gewissen proprietate scripturae absoluirt wird & virtualiter tale, welche die Erklärung, so in folle geschehen, begreifet, vermög dessen der debitor verspricht: Er wolle nach Wechsel-Recht hafften.

STRYCK. *de cambialium literar. acceptat. cap.* 3. §. 2.

§. 407.

Damit aber das cambium einen effectum executiuum producire, so wird erstlich eine offentliche approbation des nexus cambialis erfordert, dann das vinculum cambiale gründet sich vielmehr in dispositione iuris singularis, als iuris communis, und wegen derienigen

nigen wird niemand de iure cambiali gehalten, auſſer in derienigen Provinz, in welcher der rigor cambialis gebräuchlich iſt. Und daher folget vor ſich, daß das ius cambiale eines andern Orts ſo in einem andern Ort iſt angenommen worden, in ſo fern nur ein Recht macht, in ſo fern es angenommen iſt. Ja, wann überhaupt der vſus iuri alterius loci iſt concedirt worden, ſo iſt alſo allezeit dieſe receptio anzunehmen, damit nichts der poteſtati legislatoriae ſuperioris benommen wird. Derohalben, wann vielleicht daſelbſt einige Reguln überhaupt ſind angenommen worden, ſo werden in der Provinz, wo das ius cambiale ſeinen Geburts-Ort hat, ex voluntate eius legislatoris, welcher derienigen Provinz vorſtehet, einige hinzugeſezt, und abgezogen, iedoch können dieſe in einer andern Provinz, welche das ius cambiale desienigen noch verehret hat, nicht alsbald vor angenommen geſagt werden, in ſo fern die ausführliche approbatio publica mangelt. Und aus dieſer Quelle iſt ohne Zweifel die deciſio

WERNHERI *P.* 2. *Obſ.* 471. & *in ſupplement. Vol. VII. p.* 353. gefloſſen, daß der Streit über einen Wechſel, der zu Leipzig iſt mouirt worden, allein wegen dieſen nach der Leipziger Wechſel-Ordnung nicht zu entſcheiden ſeye. Jedoch wann die approbation mangelt, ſo ſchließt ſie doch nicht die freywillige agnition desienigen nexus aus, ſo durch ein pactum iſt befeſtiget worden. Dann denen Zweifeln, welche von einigen Gelehrten über die Frage bewegt werden: ob einer ſich ad carceres verbinden kan, hat ein Genügen gethan

STRYK. *in Cautel. Contr. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 39.

Und urtheilet geſchickt genug

LUDOVICI *in Proc. camb. cap.* 21.

in eben denſelben Recht, aus welchem conſenſu partium die cauſa ordinaria in eine ſummariſche verkehrt wird, auch die cauſa executiua in eine cambialem kan verändert werden. Jedoch iſt daran gelegen, daß man einen debitorem cambialem unterſcheide, welcher in dem Ort, wo das ius cambiale gebräuchlich iſt, contrahirt hat, von demienigen, welcher in dem Ort contrahirt hat, wo das ius cambiale nicht ſtatt hat. Was ienen anbetrift, ſo iſt wenig daran

gelegen, er mag daselbst gefunden werden, oder in dem Ort, wo das ius cambiale nicht statt hat. Dann es unterwirft mit Recht

BERGER. *Elect. Proc. Exec. th.* 51.

denienigen dem vinculo cambiali, welcher sich befleisiget, durch eine Abweichung dessen Würckung zu eludiren. Diesen aber unterscheide sorgfältig von dem Ort, wo die Erfüllung erfolgen muß, wann du betrachtest, daß selbst die Versprechung mit Hinzufügung der Qualität des Wechsels geschehen ist. Wann die praestatio cambialis auf den Ort ist adstringirt worden, so ist kein Zweifel, daß nicht der debitor, wo daselbst das ius cambiale gebräuchlich ist, sich dem Recht dieses Orts, ob er schon dessen Erwähnung mit ausführlichen Worten nicht gethan hat, iedoch tacite submittiret hat. Wann dieser Ort von keinem iure cambiali weiß, so wird ganz und gar das vinculum cambiale cessiren, wann nicht besonders der Promittens exprimirt hat, welches ius cambiale er will, daß es gehalten werde. Ebendaselbe ist zu urtheilen, wann die promissio cambialis an sich betrachtet den Anfang und Ausgang in demienigen Ort hat, wo das ius cambiale nicht gebräuchlich ist. Darnach wird die habilitas personarum erfordert, und hat fürwahr dieses keinen Zweifel, daß dieienige Beschaffenheit die Person des debitoris haben muß, damit die principia obligationis auf dieienige fallen. Alleine es sind noch einige singularia von der Person des debitoris zu bemercken, welche wir in denen folgenden paragraphis erzählen werden. Endlich wird eine gewisse solemnitas scriptionis erfordert. Ohne Schrift kan ein negotium cambiale vor sich weder bestehen, noch vim obligationis executiuae haben. Welches den Herrn Canzler Böhmer bewogen hat, daß er

in *Tract. de action. Sect.* 2. *cap.* 9. §. 16. *in not.*

selbst das negotium cambiale denen contractibus literalibus beyzählte.

§. 408.

Da aber die Tüchtigkeit zu contrahiren und sich zu verbinden hintan gesezt, so kan ein ieder, der nicht absonderlich durch die Gesezе

seze ausgenommen wird, sich dem nexui cambiali submittiren, und also auch die Weibspersonen, und zwar von denen foeminis mercatricibus hat die Sache in Sachsen keinen Zweifel,

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 217.

sie mögen ledig, oder verheirathet seyn, also, daß iene nicht einmal den Rath eines curatoris oder andern verständigen Menschens, diese den Consens ihrer Männer bedarfen, wann iene eine eigene, diese eine separirte Negotiation von denen Männern exerciren.

Leipziger Wechsel-Ordn. §. 2.

Sachsen-Gothische Wechsel-Ordn. §. 2.

Welches iedoch auf andere Provinzen nicht wird zu extendiren seyn, sondern die obligatio cambialis ist billig mit denenienigen Requisitis zu befestigen, welche ansonsten, damit die Weibsperson obstringirt wird, pflegen supponirt zu werden.

FRANCKE *Instit. Camb. Lib.* 1. *Sect.* 1. *Tit.* 9. §. 7.

Ja in Sachsen ist es nicht einmal nöthig, daß sie wegen der Würckung des nexus cambialis vorhergehends zu erinnern sind. Wann auch eine Sächsische Kram-Frau vor einen andern intercedirt, so wird sie schlechterdings gehalten, ob sie gleich denen weiblichen Privilegien nicht renuncirt hat.

Leipz. Wechsel-Ordn. *alleg. loc.*

Dieses iedoch ist anderstwo ganz und gar betrüglich.

Conf. BOENIGK. *ad ord. camb. Lipsiens.* §. 2. *not.* 2.

LUDOVICI *de muliere cambiante* §. 24. & in

der Einleit. zum Wechsel-Proceß, *Cap.* 1. §. 7. *seqq.*

Indessen agirt eine Sächsische Weibsperson die keine Kram-Frau ist, und zwar ledig, vor dem 25sten Jahr, eine verheirathete aber, da der Mann noch bey Leben, nichts, sich cambialiter zu verbinden. Jene verbindet sich mit Recht nach dem 25sten Jahr mit einem curatore.

Schaumburg. Einleit. zum Sächsischen Recht. *P.* 3. *sect.* 2. *Exerc.* 5. §. 5.

Es werden auch die clerici verbunden. Unsere Geistliche, in so fern ein special Verboth mangelt, unterwirft dem nexui cambiali

LUDOVICI *Proc. cambial. cap.* 1. §. 6.

WER-

WERNHER. *P.* 3. *Obſ.* 7.

BOEHMER. *Inſtit. Iur. can. Lib.* 3. *tit.* 23. *ſeq.* §. 5.

Alleine der Grund, welchen der Herr Böhmer in angeführter Stelle, occaſione nexus obſtagialis, vrgirt, daß es nemlich der Kirche nüzlich ſeye, daß es denen Geiſtlichen, welche, indem ſie in einem arreſto perſonali aufbehalten werden, dem Amt kein Genügen leiſten können, unterſagt werde, billig in verſchiedenen Provinzen ad cambialem obligationem extendirt wird, zwar mit demienigen Effect, daß entweder, da der rigor cambialis in ſaluo bleibet, nur das arreſtum perſonale ceſſirte,

FRANCKE *Inſtit. Iur. camb. Lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 9. §. 5.

oder ſelbſt das cambium nur eine vim chirographi habe. Lezteres iſt in dem Churfürſtenthum Sachſen geſchehen, vermög derer ſpecial-Reſcripten, welche erzählet

WERNHER. *P.* 3. *Obſ.* 7. *P.* 4. *Obſ.* 55.

und in denen Sachſen-Gothiſchen und Altenburgiſchen Landen. Ja das Churfürſtlich Sächſiſche Recht verbiethet nicht allein ſo ſehr allen Geiſtlichen Pfarrern, Auſſehern, Küſtern, Organiſten, ſondern vermög der

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 11.

auch allen denenienigen, welche ein geringes Amt in der Kirche verwalten, und von denen Conſiſtorien pflegen confirmirt zu werden, Wechſel zu ſchreiben, daß ſie in caſu contrauentionis in die poenam ſuſpenſionis & remotionis fallen. Welche Strafe nach Beſchaffenheit der Sache auch denenienigen dictirt wird, welche vor der Unternehmung des Amts ſich cambialiter verbunden haben, wann ſie nachgehends, in dem beſtimmten Amt, mit der actione cambiali verklagt werden.

vid. Schaumburg Einleit. in das Sächſiſche Recht. *loc. alleg.* §. 4.

Auch die Bauern werden verbunden, ſie mögen dem creditori ein cambium palliatum übergeben, oder ein cambium proprie tale negotiirt, oder angenommen haben,

vid. LUDOVICI *Proc. Cambial. cap.* 1. §. 5.

MENCKE *Theor. & Prax. Pandect. Lib.* 19. *tit.* 6. §. 15.

ver-

vermög generaler Regul, daß derienige, welcher sich dem nexui cambiali unterwirft, secundum rigorem cambialem beurtheilet wird. Ebendaselbe meynet

BOENICK *ad Ordin. Camb. Lipſ.* §. 1.

Alleine in dem Herzogthum Altenburg werden die Bauern und gemeine Bürger ohne Unterscheid, in dem Herzogthum Sachsen-Gotha die gemeine Bauern von dem rigore cambiali eximirt. Die

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *Append.* §. 11.

aber submittirt nur dieienige Bauern dem nexui cambiali, welche eine erlaubte Handelschaft treiben, oder admodiatores sind. Die cambia propria bedarfen zwar keine acceptation, wol aber die cambia negotiata, sintemal welche denienigen, auf welchen die Tratta geschehen, nicht eher verbinden, als er sich acceptando dem rigori cambiali submittirt hat. Es ist aber gleich viel, er mag selbst acceptiren, oder durch einen Procuratorn, der mit einem special-Mandat ist instruirt worden.

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 1. §. 17.

Hingegen sind die minores, wie auch die filii familias, nicht schlechterdings dem rigori cambiali zugegen. In Ansehen derer minorum muß man nothwendig einen Unterscheid machen unter denenienigen, welche eine Kaufmannschaft treiben und in re mercatoria sich cambialiter verbinden, und inter minores qua tales. Jene werden bald, ohne Unterscheid der Jahre, bald allein, wann sie ein gewisses Jahr des Alters erlangt haben, ob sie gleich ohne curatore contrahirt haben, da alle Hoffnung der restitutionis in integrum benommen worden, dem rigori cambiali unterworffen.

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 1. §. 14.

FRANCKE *Instit. Iur. Camb. alleg. loc.* §. 12.

Denen minoribus non mercatoribus erlauben sie die obligationem cambialem auf eben die Art, in welcher sie sich ansonsten obligiren können, anzunehmen.

LUDOVICI *cit. loc.*

FRANCKE *alleg. loc.*

In dem Churfürstenthum Sachsen, wie auch in dem Herzogthum Sachsen-Gotha und Altenburg submittiren sich die minores non

mercatores vergeblich dem rigori cambiali, ſondern es müſſen die cambiantes non mercatores praeciſe über 25. Jahre alt ſeyn. Ja es ceſſirt die obligatio, ob ſie gleich dieienige mit einem Eide beſtätiget haben, wann ſie nur nicht ſich betrüglicher Weiße vor maiorenn geſagt haben, oder der Creditor die verſionem in rem nicht erweiſen kan. Welcher Verboth in dem Churfürſtenthum Sachſen auch auf dieienige extendirt wird, welche ſich denen ſtudiis befleiſſigen, ob ſie gleich das 25ſte Jahr erreicht haben. Denen Docenten aber, wie auch denen Practicanten, und denenienigen, welche ein eigenes peculium haben, wird zu wechſeln erlaubt, wann ſie über 25. Jahr alt ſind.

Schaumburg Einleit. zum Sächſiſchen Recht *cit. loc.* §. 6. *ſeqq.*
Add. Sachſ. Gothaiſche und Altenburg. Wechſel-Ordn. §. 2.

Die filios familias, wo kein Verboth entſtehet, ſubmittirt dem rigori cambiali

TITIUS *Iur. Priu. Lib.* 10. *cap.* 5. §. 10.

iedoch ſaluo ſenatus conſulto Macedoniano,

MENCKEN. *Diſſ. de vſ. for. Scti Maced.*
WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 239.

welches iedoch contra proprium cambium regulariter ſtatt haben wird, weil in demienigen die cauſa mutui regulariter pflegt praeſumirt zu werden,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 5. §. 9. *not. a.*

auſſer der filius familias wäre ein Kaufmann.

WERNHER. *P.* 6. *Obſ.* 355.

In dem Churfürſtenthum Sachſen, wie auch in dem Herzogthum Sachſen-Gotha und Altenburg, wird ein filius familias ex cambio nicht gehalten, auſſer er hat ein peculium ſeparatum, und zugleich über 25. Jahr alt iſt.

§. 409.

Daß mehrere eine Wechſel-Schuld contrahiren können, iſt auſſer allen Zweifel. Und dieſe Schuld zwar, wann ſie principaliter geſchiehet, ſchlieſſet das beneficium diuiſionis, wann einer oder

der

der andere accessorie contrahirt, die exceptionem ordinis siue excussionis, ex principiis iuris communis, nicht aus. Daß secundum ius commune die Exceptio diuisionis allen correis competire, erhellet

ex NOVELL. 99. *cap.* 1.

In so fern nun die causae cambiales nicht ausgenommen werden, so findet billig in denenienigen auch dasienige beneficium statt. Derohalben urtheilet

WERNHER *P.* 7. *Obs.* 153.

daß auch in der Ober-Lausitz dem iuri communi zu inhaeriren seye. Auf gleiche Art läßt die

Gothaische Wechsel-Ordn. §. 1.

das beneficium diuisionis contra cambium zu, wann die Versprechung nicht in solidum geschehen ist, oder die causa ad mercatores nicht zielet. Wann die exceptio ordinis siue excussionis gebraucht wird, so pflegen sie zwar regulariter zu distinguiren, ob der fideiussor extra literas cambiales verspricht, oder in denenienigen. Welcher in der erstern Art intercedirt, wollen sie, daß derienige überhaupt das ius commune genieße, also auch nicht einmal nexu cambiali gehalten werde.

FRANCKE *Inst. Iur. camb. Lib.* 2. *Sect.* 2. *tit.* 4. §. 3.

Der fideiussor aber, welcher in denen literis cambialibus intercedirt und die interceßion dem cambio einschreibt, der, sagen sie, werde entweder in der extensione plena, oder mera subscriptione nominis pleno iure cambiali obstringirt.

IDEM *cit. loc.*

Alleine es meynet

BERGER. *in Elect. Proc. Exec.* §. 52.

daß in demienigen Fall, wo einer fideiubendi animo, seinen Namen in denen Wechselbriefen unterschrieben hat, nicht einmal iure cambii gehalten werde, also auch nothwendiger Weiße quoad beneficium ordinis das ius commune ex BERGERI sententia enthalten wird. Die Sache scheinet mir also zu seyn. Welcher intercedirt, und entweder in der extensione cambii selbst accessorie sich verbindet, oder den Namen dem cambio schlechterdings unterschreibet,

wird iure cambiali gehalten, iedoch saluo beneficio ordinis, weil es iuris communis ist, und derohalben, in so fern die dispositio specialis mangelt, ein dergleichen fideiussor mit Recht dasienige beneficium in seinen Nuzen verwendet. Welcher entweder extra cambium intercedirt, oder ein cambium nicht schlechterdings, sondern mit der Clausul: daß er in subsidium verbunden seyn wolle; unterschreibet, so gebraucht er nicht allein mit Recht das ius ordinis, sondern wird nicht einmal dem rigori cambiali unterworffen, weil es hinlänglich ist, daß er weder das beneficium renuncirt, noch den nexum cambialem agnoscirt hat. Jedoch auf eine andere Art führen die Kaufleute die Gründe, und die leges singulares determiniren die obligationem correalem. Dann die Kaufleute halten dafür, daß der fauor comerciorum promouirt, und dem bonae fidei exasse ein Genügen geleistet werde, wann sie eine tacitam renunciationem beneficiorum, welche ansonst dem fideiussori competiren, aus der in dem cambio geschehene Unterschreibung veranlassen. Und von dieser obseruantia mercatorum nehme ich dasienige an, was de negligendis beneficiis fideiussoribus in dem Wechsel-Geschäfte disputiren

STRYK. *de cambial. literar. accept. cap.* 5. *n.* 55.
SAVADRI *in perfecto mercatore P.* 1. *cap.* 24. *p.* 220.
LUDOVICI *in Proc. Cam. cap.* 10. §. 10.

Also wird in dem Churfürstenthum Sachsen vermög der

Leipz. Wechsel-Ordn. §. 13.

das beneficium excussionis eben als diuisionis in cambiis schlechterdings ausgeschlossen. Welches wiederholet die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 13.

und zugleich demienigen, welcher dem creditori ganz bezahlt, den regressum contra correum, obgleich die actio nicht ist concedirt worden, secundum rigorem cambialem concedirt. Auch demienigen, welcher sich als Bürge dem Wechsel unterschrieben hat, denegirt die

ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 18.

Das beneficium ordinis.

§. 410.

Wider dessen Erben, welcher ex cambio gehalten wird, hat zwar der rigor cambialis ad effectum paratissimae executionis, nicht aber ein arrestum personale statt. Damit sie nemlich aus denen Gütern des Verstorbenen auf eben dieselbe Art dem creditori ein Genügen leisten, allwo ansonst der debitor selbst, der im Gefängniß aufbehalten worden, sich von dem nexu cambiali befreyen muß. Dannenhero gebrauchen auch dieienige nicht die exceptiones, welche in dem Wechsel-Proceß cessiren. Mit einem Wort, der Wechsel-Proceß findet wider dieienigen statt, da allein die execution cessirt, in so fern sie auf eine Person dirigirt wird. Daß ein arrestum personale die Person des debitoris nicht überschreiten und auf die Erben folgen kan, urtheilet mit Recht

BERGER. *El. Proc. Execut.* §. 50.

Es stimmet auch mit überein die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 12. *in fin.*

Gothaische Wechsel-Ordn. §. 2.

Die Verordnungen aber im Gegentheil, welche erlauben, daß auch die Erben in die Gefängnisse gelegt werden, führet an

LUDOVICI *Proc. cambial. cap.* 1. §. 16.

Jedoch das beneficium inuentarii nuzet denenienigen eben so als das spatium deliberandi, damit die actio creditoris suspendirt wird. Beydes beneficium ist iuris communis, und wird auch nicht per cambialem nexum per se ausgeschlossen, sondern nur alsdann, wann die leges cambiales keinen Plaz finden. Exempel hievon kan man sehen

apud FRANGK. *Instit. Iur. Camb. Lib.* 2. *sect.* 3. *tit.* 6. §. 5.

In dem Churfürstenthum Sachsen müssen sich die Erben innerhalb acht Wochen erklären, ob sie wollen der Erbschaft renunciren, oder vielmehr dieienige antretten. In dem leztern Fall werden sie schlechterdings gehalten, entweder pure, oder cum beneficio inuentarii die Erbschaft anzutretten. Es stimmet auch mit überein die

Gothaische Wechsel-Ordn. §. 2.

§. 411.

Eine dritte Person, so in dem cambio nicht ist benennet worden, auſſer es kommt ein indoſſamentum hinzu, kan ex cambio nicht agiren. Und daß daſelbe in einem freyen Willen bestehe, erhellet auch daraus, weil auch die ceſſio und ein Mandat sich auf den freyen Willen derer Contrahenten gründet. Jedoch kan bisweilen die ceſſio neceſſitatis seyn. Erstlich wann das cambium also ist geschrieben worden: Derselbe zahle an *ordre Titii.*

vid. LUDOVICI *Proc. camb. cap.* 4. §. 22.

Alsdann wann ein Tertius, der in cambio nicht ist benennet worden, der obligation an statt eines tertii nominati ein Genügen leistet, sintemal welcher, und zwar mit Recht vor der Bezahlung, ein indoſſamentum vrgirt, weil es gefährlich ist, die actionem sibi cedendam alsdann nur zu besorgen, wann sie durch die Bezahlung schon verloschen ist.

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 171.

Unterdessen wird kaum erfordert, daß die facultas indoſſandi selbst in dem cambio exprimirt seye, derselbe zahle an *Titium*, oder *ordre*, sondern der dominus cambii indoſſirt nichts destoweniger mit Recht.

LUDOVICI *Proc. camb. cap.* 4. §. 24. *cap.* 9. §. 7.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 15.

Fürwahr wann einer ein cambium non indoſſatum producirt, und daſelbe eigen ist, so wird die legitimatio ad cauſam enthalten seyn. Wann es negotiatum und acceptatum ist, da die legitimatio in die ſolutionis mangelt, so geschiehet die Solutio entweder praeſtita cautione praeſentanti, oder wird interueniente oblatione & depoſitione iudicialiter vollzogen. Es ist aber gleich viel, wann man das ius agendi betrachtet, es mag ein indoſſamentum in vim ceſſionis, oder in vim mandati geschehen. Jedoch in beyden Fall muß das indoſſamentum plena extenſione geschehen, dessen requiſita erzählet

FRANCKE *Inſtit. Iur. camb. Lib.* 1. *Sect.* 2. *Tit.* 5. §. 18.

Eine

Eine charta blanca, oder allein die Unterschreibung des Namens, Indossement in bianco, hat keinen Effect.

WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 352.

Gothaische Wechsel-Ordn. §. 4.

Die Formul vtriusque indossamenti erzählet

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 4. §. 20. *seq.*

Was aber das ius quaesitum in dem cambio selbst, wie auch die exceptiones anbelangt, welche dem cambio können opponirt werden, so ist inter vtrumque indossamentum vieles daran gelegen. Dann welchem das cambium cedirt wird, derienige wird dominus cambii, und kan nicht allein selbst fordern, sondern auch einem andern wiederum das ius cediren, iedoch dergleichen indossamenta, so successiue geschehen, lassen sie nicht überall schlechterdings und in infinitum zu. Welchem nur die exactio committirt wird, wird ein simplex mandatarius. Einem mandatario werden alle exceptiones, welche dem indossanti entgegen stehen, mit Recht opponirt.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 130.

Welches auch ausser Sachsenland, wann die cessio geschehen, Rechtens ist.

IDEM *P.* 10. *Obs.* 397.

In dem Churfürstenthum Sachsen aber, vermög eines besondern Edicts, cessiren die exceptiones solutionis & compensationis ex persona cedentis, salua reconuentione.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 131.

Add. *P.* 5. *Obs.* 114.

Welches die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 15.

auf alle exceptiones extendirt, welche ex facto indossantis ihren Ursprung haben. Es werden nur diese exceptiones zugelassen, von deren Gerechtigkeit aus denen producirten Wechselbriefen es bekannt wird. Unterdessen, welcher betrüglicher Weise ein solches cambium indossirt, oder leidet, daß es wissentlich betrüglich indossirt werde, der in der reconuention eines Betrugs ist überwiesen worden, muß dem debitori die poenam dupli bezahlen, und überdieß eine poenam publicam arbitrariam leiden.

ORD.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.*

Wider eine dritte Person hat gleicher Weise die actio cambialis nicht anderst statt, ausser er hat sich freywillig der obligationi cambiali submittirt. Welches gemeiniglich diejenigen thun, welche, indem dessen Annehmung in negotiatis cambiis, welche in cambio ist benennet worden, fehlet, in honorem traſſantis annehmen, *par honor di littera.*

§. 412.

Obgleich aber unter denenjenigen, welche in negotio cambiali concurriren, die obligatio cambialis gänzlich statt hat; so werden doch eben diejenige auf eben die Art nicht gehalten. Dann der debitor wird ex cambio proprio schlechterdings verbunden. Dann die cambia propria bedarfen weder einer acceptation,

LUDOVICI *Proc. Cambial. Cap.* 3. §. 12.

noch erfordern sie eine Protestation, wann die Bezahlung nicht geschehen, daß der creditor sein Recht erhalte,

ZIPFFEL. von Wechsel-Briefen *Sect.* 6. *p.* 174.

FRANCKE *Instit. Iur. Camb. Lib.* 1. *Sect.* 4. *tit.* 1. §. 5.

ausser es wird quoad solutionem der regressus wider andere gesucht. In cambio indossato ist eben daselbe Rechtens.

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 3. §. 13.

Aus einem cambio negotiato wird derjenige, auf welchen die Tratta geschiehet, nicht anderst als nach der acceptation, welcher aber traſsirt hat, endlich per regressum, seruatis certis formalibus, dem rigori cambiali unterworffen. In einem cambio negotiato kommen regulariter vier Personen vor. Der Traſsans, Trectans, Tractans, der Ausgeber des Wechsel-Briefs; der Remittens, der Herr des Wechsels; der Praesentans, deme der Wechsel transmittirt wird, damit er vermög dessen die Erfüllung vrgire; der acceptans, auf den der Wechsel gezogen ist. Jedoch concurriren bisweilen die Person des Traſsanten und Acceptanten in einer Person. Ja es wird auch dessen Person, welcher den Wechsel redimirt, mit der Person des

Prae-

Praesentanten öfters confundirt. Unter zwey Personen bestehet ein cambium proprium.

FRANCKE *cit. tract. Lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 10. *per tot.*

Die acceptation bleibet iedoch gänzlich frey, sie mag von demienigen, welcher in dem Wechsel ist benennet worden, oder von einem andern honoris causa geschehen. Sie verbindet aber den acceptanten auf das nachdrücklichste, damit aus dem Willen des Trassanten ein Genügen geleistet wird. Jedoch muß sie regulariter ausführlich in Schriften geschehen, selbst in dem Wechsel, mit eigener Hand, deutlichen Worten, plene & pure, welche requisita illustrirt

FRANCKE *d. tract. Lib.* 1. *sect.* 3. *tit.* 3. *per tot.*

Gleichwie derienige, welcher einen Wechsel gegeben hat, nicht befreyet wird, in so fern die Erfüllung mangelt;

MEV. *P.* 2. *Decis.* 132.

MARQUARD. *de iure singul. mercat. Lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 74. *seq.*

also, welcher einen Regress suchet, indem entweder die acceptation oder Erfüllung nicht erfüllet, muß nach der interponirten Protestation und da sie in ein offentliches Instrument ist gebracht worden, beweisen, daß er den schuldigen Fleiß adhibirt habe, daß der Wechsel einen Ausgang haben würde.

FRANCKE *cit. loc. Lib.* 1. *Sect.* 4. *tit.* 1.

Ob aber, wann es ein indossirter Wechsel ist, der indossans dem indossatario iure cambii gehalten wird, wann dieser zu ienem zuruck gehet, haben die Gelehrten hiervon nicht einerley Meynung. Was die cambia negotiata anbetrift, so hat der Regressus wider den Indossanten und successiue per gradus contra datorem primum indossatarium secundum rigorem cambialem statt, wann nur ein ieder die Protestation, welcher den Regressum erhalten will, auf eine schuldige Weise interponiret. Also disponiret auch die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. §. 14.

Daß aber in propriis cambiis der cessionarius einen Regressum contra cedentem habe, der rigor cambii aber statt habe, negirt nicht ohne Grund

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 172.

§. 413.

Daß um die obligationem cambialem zu fundiren eine gewisse proprietatem scripturae erfordert werde, haben wir oben schon gemeldet. Dann es wird erfordert 1.) das datum, 2.) die Zeit der Bezahlung, 3.) der Namen dessen, deme die Bezahlung zu machen ist, 4.) die Summe oder Quantität so zu bezahlen ist, 5.) Valuta oder der Werth, mit welchen der Wechsel erkauft wird mit Hinzufügung der Person, welche die valutam gegeben, 6.) der Name dessen, welcher den Wechsel gegeben hat.

LUDOVICI *Proc. cambial. cap.* 2. §. 4.

Gothaische Wechsel-Ordn. §. 1.

Jedoch bekennen alle, daß diese regulariter nur vorhanden sind, und auch vtiliter pflegen exprimirt zu werden, ob es schon nicht an Wechsel-Ordnungen fehlet, welche ein oder das andere requisitum für so nöthig nicht halten.

Conf. FRANCKII *Instit. Iur. Cambial. Lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 8. *per tot.*

In dem Churfürstenthum Sachsen nach der Leipziger Wechsel-Ordnung, wann die übrige requisita vorhanden sind, und zugleich eine ausführliche Erwähnung des Wechsels geschehen ist, ist nicht praecise Erwähnung der valutae zu thun, ob sie gleich nicht leichtlich auszulassen sind.

BERGER. *Elect. Proc. Exec. Supplem. ad* §. 50.

In dem Herzogthum Sachsen-Gotha, wann der Wechsel, in welchem die valuta nicht begriffen ist, einmal ist acceptirt worden, erlangt er seine Würckung. Absonderlich, was die Unterschreibung anbetrift, supplirt die Unterzeichnung nicht dessen Mangel.

LUDOVICI *Proc. Camb. Cap.* 2. §. 9.

FRANCKE *cit. loc.* §. 21.

Unterdessen, daß die Quantitates in Cambio integris literis geschrieben werden, scheinet kaum nöthig zu seyn, ob es schon vielleicht vtiliter geschiehet, um den Betrug abzuwenden.

STRYCK. *Cautel. Contr. Sect.* 3. *cap.* 5. §. 9. *in fin.*

ZIPF-

ZIPFFEL von Wechsel-Briefen *Sect.* 6. *p.* 124.
Die Form der Schrift aber wird in denenjenigen capitibus substantialibus absoluirt, welche eine Qualitatem guarentigionatam würcken. Jedoch ist dieses was besonders, daß praecise Erwähnung des Worts Wechsel zu machen seye. Nach dem Churfürstlich Sächsischen Recht ist die Sache gänzlich gewis, daß das Wort, Wechsel, Wechselbrief, in der Schrift begriffen seyn muß.
ZIPFFEL von Wechsel-Briefen *Sect.* 7. *p.* 249.
KOENIGKE *ad Ord. Camb. Lipſ.* §. 3.
RIVIN. *Tit.* 25. *En.* 22.
BERGER. *Suppl. ad El. Disc. forenſ. Tom.* 1. *p.* 48.
MENCKEN. *Disput. ad Proc. Saxon.* 1. *th.* 58.
Ob aber dieses Wort in andern Orten, da ein lex publica mangelt, ad cambialis obligationis essentiam gehöre, zweifelt ohne Grund
LUDOVICI *Proc. camb. cap.* 2. §. 8.
Jedoch halte ich dafür, daß dasienige Wort nirgends auszulassen seye. Dann theils daselbe Wort die cambialem obligationem von der executiua, qua tali, unterscheidet, theils, da dasienige mangelt, dieses noch facti zu seyn scheinet, daß der debitor seine Person ad incarcerationem habe verbinden wollen. Von dieser aber bekenne ich, wann es aus der Schrift, welche wider den debitorem producirt wird, nicht bekannt ist, daß der Beweiß, daß dieser debitor cambialiter sich verbunden habe, anders woher zu suchen seye, in so fern die leges prouinciales mangeln, welche von der Nothwendigkeit das Wort Wechsel zu exprimiren mit klaren Worten befreyen. Und wann Erwähnung des Worts Wechsel geschiehet, so ist die causa debendi specialis ex neceſlitate nicht zu exprimiren, ob sie schon vielleicht ex regulis prudentiae hinzugefügt wird. Zwar regulariter ein Document, welches ohne Unterscheid redet, und die causam debendi specificam ausläßt, hat keine vim executiuam, und wir brauchen auch kein anderes Recht in causis mercatorum. Daß iedoch per speciales constitutiones ein anders Recht eingeführt werde, ob gleich die causa debendi

ſpecialis iſt ausgelaſſen worden, iedoch die Schrift einen effectum executiuum haben kan, erinnert mit Recht

WERNHER. *P. 6. Obſ.* 311.

Gleichwie es aber auf dieſe Art hinlänglich iſt, Erwähnung der valutae überhaupt in dem Wechſel zu thun, ſo wird doch die ſpeciale Hinzufügung der cauſae debendi an ihrer Nuzbarkeit mangeln, wann vielleicht per temporis lapſum ſelbſt der nexus cambialis ausgeſchloſſen wird, weil derienige nichts deſtoweniger dahero in dem proceſſu executiuo qua tali ſich verſuchen kan, welcher die executionem cambialem in ſeinen Nuzen nicht mehr verwenden kan. Es iſt auch rathſam, daß der Schreiber, wann er eine andere Sache dem Creditori zu gröſſerer Sicherheit des nexus übergeben hat, eben dieſelbige mit ausführlichen Worten in dem Wechſel bezeichne. Dann dieſes, wann es der debitor vernachläſſiget, nimmt daſelbe onus an ſich, daß es nöthig iſt, daß er das Seinige mit der actione ordinaria erlange, welches er dem creditori in Sicherheit gegeben hat, und inzwiſchen dem cambio ein Genügen leiſte, ſintemal deſſen obligatio keine allegationes zuläßt, welche in continenti nicht liquidae ſind.

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 3. §. 10.

Unterdeſſen iſt es nicht nöthig, daß die Schrift in einer gewiſſen Formul, wann ſelbſt dieienige requiſita vorhanden ſind, welche eine Form conſtituiren, expedirt werde; Jedoch meiſtens nicht allein die Kaufleute, ſondern auch andere Wechsler pflegen die Schrift auf eine concipirte Formul zu accomodiren. Vermög deſſen alſo iſt die Sache offenbar, warum auch derienige in dem nexu cambiali gehalten wird, welcher einer ieden obligationi guarentigiatae die Clauſul hinzufügt, daß er nach Wechſel-Recht wolle gehalten werden.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 5. §. 8.

Die formulas cambiorum, in welchen die cauſa debendi generaliter per valutam, und ſpecialiter, in welchem die valuta beſtehet, exprimirt wird,

vide apud LUDOVICI *cap.* 3. §. 5. *Proc. camb.*

§. 414.

§. 414.

Diese Principia nun an sich betrachtet, so suspendirt die cessio bonorum die obligationem nicht in dem Verstand, daß der debitor cambialis per cessionem bonorum sich von dem Gefängniß nicht befreyen kan, wann der creditor cambialis die satisfaction vrgirt. Dann es ist in cambiali obligatione per consequentiam die obligatio ad carceres, also auch eine tacita renunciatio des beneficii cessionis bonorum.

STRYCK. *de Caut. Contr. sect.* 2. *cap.* 1. §. 39.

Unterdessen, wann der debitor, dessen creditores von ieder Art concurriren, denen Gütern cedirt, so ist nöthig, daß der creditor cambialis sein Recht in dem Concurs-Proceß selbst erlange; die cessio bonorum schließt auch nicht die impositionem arresti aus, iedoch unterscheidet wol ebendieselbe ein indultum moratorium; Also urtheilet mit Recht

LUDOVICI *Proc. Cambial. cap.* 2. §. 16.

Deme auch beystimmen die Churfürstlich Sächsischen Rechte. Dann gleichwie die renunciatio iuris, in so fern die interpretatio vor dessen Erhaltung noch statt finden kan, nicht praesumirt wird, also erhellet leichtlich, daß die impositio arresti dahin ziele, daß der Creditor Cambialis, deme nur die actio personalis crediti consequendi causa competirt, ein ius reale erlanget, welches freylich mit dem iure in personam bestehen kan. Jedoch handelt der creditor verständig, welcher, indem er die impositionem arresti beschliesset, zugleich de conseruando nexu cambiali protestirt, und deswegen sein Recht in einem sichern Ort deducirt.

LUDOVICI *cit. loc.*

Fürwahr weil ein indultum alle obligationes auch executiuas suspendirt, so sehe ich keine Ursache, warum die obligatio cambialis zu eximiren seye, wann nicht die Gesetze eben dieselbe mit ausführlichen Worten excipiren. Daß dieses in denen Gothaischen Landen geschehen seye, erhellet aus der

Gothaischen Wechsel-Ordn. §. 13.

welche zugleich disponirt, daß dergleichen intulta, ob sie schon ad cambiales obligationes extendirt werden, doch keine Würckung produciren. In dem Churfürstenthum Sachsen konnte der creditor ex mente legislatoris dem indultui moratorio entgegen kommen, wann er das cambium typis banci signandum besorgete; Aber diese obseruatio ist vielleicht otiosa, weil das collegium bancale, welches der Gesezgeber erdachte, keinen Effect haben würde. Unterdessen ist es gründlich, daß ein indultum moratorium, welches die obligationem soluendi & ius agendi suspendirt, den cursum praescriptionis, welche dem nexui cambiali entgegen stehet, zugleich suspendirt, obgleich dissentirt

KUSTNER. *Diss. de menstr. & annat. praescript. liter cambial.* §. 51.

Conf. LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 11. §. 15.

Bey der cessione bonorum aber verlöscht gänzlich der concursus creditorum & lapsus temporis. Dessen Grund darinnen gestellt ist, daß alle facultates debitoris allen dessen creditoribus gemein werden, und also iede creditores ex massa Concursus die satisfaction nach der Ordnung so von dem Gesez vorgeschrieben worden, erwarten müssen.

LUDOVICI *Proc. Camb. cit. loc.* §. 15.

Zwar scheinet die Person des debitoris vielmehr ex cambio, als dessen Besiz, verbunden worden zu seyn. Alleine der Creditor cambialis, welcher seinen Schuldner in Entstehung des Concursus, zu verwahren besorget, kan keinen Nuzen hoffen, weil der debitor von seiner Sache nicht mehr disponiren kan. Also wird auch die incarceratio, in so fern sie ein medium debitori fatisfactionem extorquendi enthält, von keiner Würckung seyn. Wann du aber dafür hältst, daß der debitor aus dieser Ursache zu arretiren seye, daß er die poenam doli & fraudis leide, so habe ich nichts zu erinnern. Alleine auf diese Strafe, wann der concursus entstehet, kan nicht allein der creditor cambialis, sondern ein ieder anderer prouociren, deme aus denen Gütern des debitoris dolosi kein Genügen geschiehet, obgleich die obligatio cambialis nicht zugegen gewesen ist. Regulariter wird endlich die obligatio cambialis, wo

ein

ein special-Gesez oder Gewohnheit mangelt, mit der praescriptione extinguirt, welche von dem Tag der Bezahlung angerechnet wird, und zwar mit der ordinaria, in so fern sie alle obligationes personales aufhebt.

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 11. §. 23.

Jedoch mangeln nicht die Provincial-Gesezе, welche die praescriptionem cambialis debiti in einen sehr kurzen spatio einschliessen.

Conf. FRANCKII *Instit. Iur. cambial. Lib.* 2. *Sect.* 4. *tit.* 3. *per tot.*

In dem Churfürstenthum Sachsen verlöscheten ehedessen die cambia negotiata innerhalb einen Monath, die cambia propria innerhalb Jahr und Tag, und wurde praesumirt, daß die Bezahlung geschehen seye, ausser es war die dilation oder prorogation bekannt. Wann der Creditor vor dem Verlauf des Jahrs sturbe, oder der fauor piae causae concurrirte, so hatte die Zeit von zweyen Jahren statt. In der

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 16.

aber, wird diese dispositio auf diejenigen restringirt, welche eine Kaufmannschaft treiben. Bey denen übrigen laufet die Zeit von vier Jahren, so von dem Tag der versprochenen Bezahlung oder Prolongation an zu rechnen ist. In dem Herzogthum Gotha ist die monathliche und Jährliche praescription approbirt worden.

Gothaische Wechsel-Ordn. §. 11.

Unterdessen obgleich die obligatio cambialis in dem Verfall der Zeit ausgeschlossen wird, so wird doch derohalben die obligatio executiua & guarentigiata nicht cessiren, wann sie dem cambio vermengt und mit denen schuldigen requisitis befestiget worden, wie deutlich disponiret die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.*

Gothaische Wechsel-Ordn. *loc. cit.*

Jedoch das leztere Gesez erkläret ein cambium plane inexigibile nach Verlauf sieben Jahren, von dem Tag der versprochenen Bezahlung oder prolongation. Alleine ich glaube, daß auch nachgehends dem processui ordinario & probationi crediti, so in andern Mitteln zu instruiren, eine Stelle zu hinterlassen seye, wo die Gesezе

seze alle Kraft der obligation mit ausführlichen Worten nicht benehmen.

KONIGKE *in not. ad Ord. Camb. Lipſ.* §. 32.
LUDOVICI. *Proc. Camb. cap.* 11.
Conf. KUSTNERI *Diſſ. iam allegatam per tot.*

§. 415.

Obſchon aber das vinculum cambiale den debitorem morosum mit der Nothwendigkeit ins Gefängniß zu gehen onerirte, so fängt doch ſelbſt der Proceß nicht von der Incarceration an, sondern höret entweder in dieſer geſchehenen recognitione auf, oder betrachtet dieienige als ein Mittel, die contumaciam citati coercendi eiusque fugam praeſcindendi. Fürwahr, ob einer ein debitor cambialis seye, kan eher nicht bekannt seyn, als wann ſelbſt der debitor eine ſcripturam cambialem agnoſcirt hat. Und zwar wann dieſes geſchehen, kan der creditor entweder alsbald die detentionem debitoris, wann die Bezahlung differirt, vrgiren, oder die ſententiam definitiuam erwarten und die Execution auf die Perſon des debitoris dirigiren. Wann der Citirte nicht erſcheinet, ſo wird entweder eine neue Citation ſub poena recogniti erkannt, oder, welches beſſer iſt, wird der debitor contumax bey Vermeidung anderer Anordnung von neuem vor Gericht berufen, welche Bedrohung der Incarceration einen Weeg bahnet. Dannenhero, wann der debitor auf die Flucht bedacht iſt, ſo iſt nicht einmal nöthig, daß der Creditor das vorgeſchriebene ſpatium demſelben concedire, ſondern dem Richter wegen der Incarceration mit Recht erinnere.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 5. §. 2.

Jedoch fängt bisweilen der Proceß von der Incarceration an, wann der Creditor ein Reſcriptum, einen Captur-Befehl von dem Obern erhalten hat. Welches Reſcriptum iedoch regulariter nicht concedirt wird, auſſer der debitor iſt wegen der Flucht verdächtig. Dannenhero erhellet vor ſich, daß der Creditor, welcher ein dergleichen Reſcriptum begehret, nicht allein in literis ſupplicibus

die

die indicia wider den debitorem ſuppeditiren, ſondern auch denenjenigen die Wechſel Briefe hinzufügen muß. Von demjenigen zweifeln ſie, ob auch ein magiſtratus inferior ohne vorhergehende Citation den debitorem incarceriren kan, wann ein Reſcriptum ſuperioris mangelt. Es negirt ſolches

GRIEBNER. *cit. loc.* §. 5.

und führet in der Anmerckung keine verwerfliche Gründe herbey. In dem Churfürſtenthum Sachſen iſt die Sache

in ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 12.

entſchieden worden. Dann einer ieden Obrigkeit, welche entweder in Anſehen der Perſon des Schuldners, oder in Anſehen des Orts der Bezahlung competens iſt, wird die Incarceratio debitoris erlaubt, wann der Creditor das cambium originale producirt, und zugleich, wo daſelbe nöthig ſcheinet, die legitimation hinzufügt.

§. 416.

Es fängt alſo regulariter der Wechſel-Proceß von dem Libell an, welches auf eben die Art, als wie in dem proceſſu executiuo, verfertiget wird, und mit Beyfügung der Copia cambii das petitum dahin dirigirt, daß der Richter, mittelſt der Citation, die recognition, ſo dem debitori in eigener Perſon zu vollziehen iſt, iniungire, und da dieienige geſchehen, ſecundum rigorem cambialem die Sentenz ertheile. Es fragt ſich, ob der Kläger vernünftig begehre, daß der Richter die Citation auch auf die eidliche diffeſſion dirigire? Zwar da die recognition iſt iniungirt worden, wird die eidliche diffeſſion nicht ausgeſchloſſen, und bleibet dieienige dem debitori ganz und gar unverſehrt. Allein ich ſehe nicht, wie der Kläger mit der recognitione zugleich die eidliche diffeſſion geſchickt vrgiren, und doch pure das petitum principale ad incarcerationem debitoris dirigiren kan.

vid. BARTH. *Hodeget. forenſ. Cap.* 4. §. 1.

Dannenhero auch nicht der Richter in executiuis cauſis ausführlich in der Citation Erwähnung der diffeſſion thut, ſondern, indem er nur die recognition iniungirt, dem debitori tacite die facultatem iurato diffitendi concedirt. Der rigor cambialis, welcher in der in-

carceratione absoluirt wird, läßt nach geschehener recognition, wann die Bezahlung nicht geschehen, auch keine exceptiones vorhanden sind, die das vinculum cambiale ausschliessen, die Erscheinung per procuratorem, nicht zu, daß also der, welcher per procuratorem erscheinet, vor contumax kan gehalten werden.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 5. §. 1.

Jedoch daß dem Richter ein schriftliches Libell offerirt werde, scheinet kaum nöthig zu seyn. Dann es ist bekannt, daß der Processus cambialis summarius seye. Ja in dem Leipziger Kaufmanns-Gericht hat nicht einmal eine schriftliche Bitte statt.

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 6. §. 2.

Der Kläger leistet vom Anfang nicht die cautionem de submistrandis sumtibus incarcerationis & praestandis alimentis, sondern alsdann nur, wo der progressus ad incarcerationem geschiehet. Daß der Richter deswegen schadlos zu halten seye, ist der Vernunft gemäß, und in der

ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 12.

mit ausführlichen Worten geordnet worden. Es wird aber gefragt, ob der Creditor überdieß denen Wächtern einen Lohn geben muß? Mir scheinet es also nicht zu seyn, wann von custodibus extraneis die Rede ist, welche den Schuldner, der in einem sichern Ort auserhalb des Gefängnisses, oder in dem eigenen Hauß ist aufbehalten worden, vor Augen haben müssen. Dann der debitor, welcher zur Incarceration Gelegenheit gegeben, leidet, daß er entweder in offentlichen Gefängnissen eingeschlossen werde, oder praestirt denen Wächtern selbst den Lohn.

Add. WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 129.

Wann von dem salario, so dem Kerckermeister zu praestiren ist, die Rede ist, so wird eine andere Meynung statt haben. Dann die nothwendigen Unkosten muß der Creditor praecise suppeditiren, und deren Restitution cum ipsa sorte erwarten. Ansonsten dimittirt der Richter den debitorem mit Recht und ohne seinem Praeiudicio. Fürwahr wann der Creditor a priori in die Wächter consentirt, oder in dem Ort, wo keine tüchtige Gefängnisse sind, iedoch

doch die Incarceration vrgirt, so muß er auch billig den Lohn derer Wächter bezahlen.

§. 417.

Es folget die Citation und zwar das erstemal simplex & verbalis mit Hinzufügung dessen Sache, also, daß entweder das Libell mit denen Copiis transmittirt werde,

BARTH. *Hadeget. For. cap.* 4. §. 1. *not.* D.

oder, wann die actio mündlich ist proponirt worden, werden wenigstens die Abschriften derer Documenten communicirt.

LUDOVICI. *Pr. Camb. c.* 7. §. 3. & 4.

In dem Leipziger Kaufmanns-Gericht ist die Erwähnung generalis debiti cambialis hinlänglich, da die Summe ist exprimirt worden. Die Citation, gleichwie sie das Weesen des Processes ist, kan also auch nicht in dem Wechsel-Proceß abhanden seyn.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 5. §. 5.

MENCKEN. *Theor. & Prax. Pand. Lib.* 19. *tit.* 6. §. 15.

Jedoch ist ein kurzes spatium hinlänglich, vornemlich, wann periculum in mora ist, und also wird die Bestimmung des spatii dem arbitrio iudicis committirt, zwar also, daß auch ein einziger Tag kan hinlänglich seyn.

R. I. *de A.* 1654. §. 107.

GRIEBNER. *cit. loc.* §. 1.

LUDOVICI *Proc. Camb. Cap.* 7. §. 5.

Es muß auch die Citation nicht praecise schriftlich seyn, vornemlich wann die petitio nicht in Schriften ist proponirt worden, sondern wird auch mündlich, wie in andern causis summariis, zugelassen. Damit iedoch die Insinuation bekannt ist, wird sie billig supponirt. Aber ob contumaciam ist die Citation comminatoria oder sub poena recogniti vel euitandae citationis realis. Die Poenam recogniti befiehlet

LUDOVICI *cit. loc. Cap.* 8. §. 4.

Jedoch in Sachsen ist es besser sich dieser Strafe zu enthalten, damit nicht der processus cambialis in einen executiuum verwandelt

würde, auf die weitern ſpatia prouocire, und das Ende des Streits in der ſententia interlocutoria differire.

GRIEBNER. *Princ. Proc. cit. loc.* §. 2.

BARTH. *cit. loc. Cap.* 4. §. 1.

BERGER *Oec. Iur. addit. ad Lib.* 3. *tit.* 30.

RIVIN. *Tit.* 26. *Enunc.* 20. *ſeq.*

Beſſer thut derienige, welcher die Bedrohung der Incarceration vrgirt. Jedoch in dem Herzogthum Altenburg hat die poena confeſſi & recogniti ſecundum ordinationem cambialem und zwar alsbald das erſtemal ſtatt. Unterdeſſen, damit die citatio commina-toria ausgeſendet werde, ſo wird die ſententia interlocutoria nicht vorher erfordert, ſondern der Richter procedirt alsbald ad inſtantiam actoris.

BARTH. *cit. loc. Cap.* 4. §. 1.

Jedoch wird auch nicht verbotten, daß nicht interloquirt werde, vornemlich wann nicht periculum in mora iſt.

LUDOVICI *cit. loc. Cap.* 12. §. 5.

Wann der Beklagte in der contumacia verharret, ſo geſchiehet deſſen Ergreiffung. Alſo lehret

MENCKEN. *Theor. & Pr. tit. de in ius voc.* §. 3 it. *Lib* 19. *tit.* 6. §. 15.

TITIUS *Iur. priu. Lib.* 10. *Cap.* 5. §. 38.

Jedoch iſt dem Kläger unverſehrt, ob er noch eine dilationem finalem freywillig concediren will.

§. 418.

Derienige alſo, welcher erſcheinen ſoll, wann er als contumax ad carceres gebracht wird, iſt ſo lang aufzubehalten, bis er entweder den Wechſel recognoſcirt und bezahlt, oder denſelben eidlich difitirt. Dann in dieſem Fall iſt die Incarceratio ein medium den Schuldner zu nöthigen, daß er der Citation gegenwärtig iſt, und in locum peremtoriae citationis ſuccedirt. Dannenhero ſchlieſſet ſie die agnitionem cambii, gleich als das fundamentum ſatisfactionis praeſtandae nicht aus. Jedoch wird das Gefängniß nach geſchehener

schehener recognition, wann die Bezahlung nicht erfolget, nicht remittirt, doch aber, wann der debitor den Wechsel eidlich diffitirt. Eben daselbe ist Rechtens, wann er erscheinet, und entweder als contumax die recognition oder diffession denegirt, oder zwar recognoscirt, iedoch auch nicht bezahlt. Jedoch in diesem Fall muß man unterscheiden, ob die citatio peremtoria schon vorhergegangen, oder diese noch mangelt. Wann lezteres, so hat die Incarceratio eben denselben Entzweck, als in dem Fall, welchen wir in diesem §pho schon erklärt haben. Es wird deswegen auch nicht die sententia interlocutoria erfordert.

BERGER. *in Supplement. ad Elect. Proc. Exec. pos.* 53.
GRIEBNER. *cit. loc.* 3.

Wann ersteres, so ist selbst die Execution der Incarceration gegenwärtig, weil derienige nicht nöthig hat, welcher seinen Ungehorsam zum Nachtheil, welches der Citation innen ist, und vim definitiue sententiae hat, auf sich prouocirt, einen Stillstand zu concediren. Ja es muß nicht einmal die Sentenz, wann der Beklagte selbst in dem Gericht gegenwärtig ist, vorhergehen. Anderst ist es, wann er vielleicht verweilet, und das Gericht fliehet, in welchem Fall die Sentenz erfordert wird. Dessen Formul kan man sehen

Apud LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 12. §. 5.

Dann contra decretum arrestum hat nicht einmal die interponirte Appellation vim suspensiuam. Der effectus suspensiuus cessirt auch derowegen, weil der Beklagte, der dimittirt worden ist, kan praesumirt werden, daß er ohne Zweifel dieses thun werde, daß er das Gericht eludire. Die Appellation aber producirt billig einen effectum deuolutiuum.

GRIEBNER. *Pr. Proc. cit. loc.* §. 4.

Also disponirt auch die

ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 12.

Fürwahr, wann der Beklagte von der Citation oder von der sententia interlocutoria appellirt, so lehret

MENCKE *Disput. ad Proc. Saxon.* 1. §. 59.

daß die Incarceration zu suspendiren seye, bis die Appellation remouirt wird. Jedoch ist dieienige Nothwendigkeit zu bezahlen billig

also anzunehmen, daß sie die exceptiones peremtorias und auf eine gewisse Art dilatorias nicht ausschliesse,

Conf. §. *seq.*

und zugleich der Creditor dem debitori selbst den Wechsel übergebe. Ja wann der creditor ad extradendas literas cambiales nicht parat ist, so kan der debitor zur Bezahlung nicht gezwungen werden, obgleich der Creditor deswegen eine Caution leisten will.

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 85.

§. 419.

Gleichwie aber derienige, welcher dem Wechsel eidlich diffitirt, billig von dem rigore cambiali völlig zu absoluiren ist, also im Gegentheil, welcher den Wechsel recognoscirt, daselbe nicht allein euentualiter thun kan, wann er exceptiones dilatorias bey Handen hat, welche das Weesen des Processes concerniren, und deswegen den rigorem cambialem differiren, sondern er gebrauchet um den effectum recognitionis aufzuheben mit Recht alle exceptiones peremtorias in continenti liquidas, und in so fern eine oder die andere nicht vor ausgenommen gefunden wird. Die eidliche diffession muß völlig geschehen, so wol quoad contenta, als quoad subscriptionem, und fordert solches nicht allein die Art des Documents der agnition, sondern auch die ratio processus executiui, welches wir oben schon gesagt haben.

Lib. 2. *cap.* 2. §. 400.

Jedoch wird nicht ganz und gar das arbitrium iudicis verwiesen, welcher die separationem aus rechtmässigen Ursachen zulassen kan.

LUDOVICI *Proc. camb. cap.* 9. §. 5. *seq.*

Welcher aber befürchtet, es mögte der debitor die Wechsel-Briefe eidlich diffitiren, der gebrauchet vielmehr den processum ordinarium.

WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 360.

Es cessiren zwar alle dieienige exceptiones, welche ad accidentalia processus zielen, und ad huius ordinem gehören, welche aber das Weesen des Processes berühren, sind ohne Zweifel zu admittiren.

Ab-

Absonderlich wird also zugelassen die exceptio legitimationis entweder in Ansehen der Person, oder ad causam,
LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 10. §. 5.

Die allegation, mit welcher wir das forum decliniren,
SCACC. *de commerc. & camb.* §. 7. *gloss.* 5. *p.* 45.
obschon von der exceptione iudicis suspecti zweifelt
LUDOVICI *cit. loc.* §. 6.
non communicatae causae citationis
IDEM *cit. loc.* §. 3.
die exceptio feriarum diuinarum,
BARTH. *Hodeget. forens. cap.* 1. §. 28. *not.* 9.
nicht leichtlich humanarum,
MENCKE *Theor. & Prax. Pand. tit. de fer.* §. 7.
STRYCK *de accept. liter. camb. cap.* 5. *n.* 35.
vornemlich, wann periculum in mora ist, wann es anderst, so ist es besser, auch die menschlichen Feyertäge zu respiciren.
LUDOVICI *cit. loc.* §. 7.
Vornemlich hat die exceptio nundinarum statt.
TITIUS *Iur. priu. Lib.* 10. *cap.* 5. §. 40.
Jedoch die exceptio inepti libelli wird regulariter verwiesen, ausser in einigen Fällen, welche erzählet
LUDOVICI *cit. loc. cap.* 6. §. 5.

Was diejenigen anbetrift, welche in gewissen Ansehen die merita causae concerniren, so meyne ich, daß alle diese, nemlich plus petionis tempore, deficientis vel nondum existentis conditionis, indulti moratorii, excussionis, diuisionis cet. zuzulassen seyen, in so fern sie nicht als verbotten gefunden werden. Derienige nun, welcher den Wechsel recognoscirt, kan die bey Handen habende exceptiones dilatorias gebrauchen, welchen den rigorem cambialem differiren, nemlich in diesem Effect, daß der rigor cambialis ad tempus cessirt, in so fern sie in continenti oder ex ipsis Actis, oder anderstwoher probabiles sind, und der Creditor, wann es bey denjenigen steht, daß er denenienigen ein Genügen leiste, dieselbe in continenti nicht destruirt. Jedoch die exceptio legitimationis ad causam,

ſam, ob gleich der Creditor derſelben in continenti nicht entgegen iſt, befreyet nicht den Schuldner von dem onere depoſitionis.

FRANCKE *Inſtit. Iur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 3. *tit.* 2. §. 8. it. *Sect.* 7. *tit.* 14. §. 8.

Er gebrauchet auch ohne Zweifel die exceptiones iuris, und welche das onus probandi auf den Kläger deuoluiren.

FRANCKE *Inſtit. Iur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 7. *tit.* 10. §. 5.

Ja der Beklagte kan dieſe, wie auch iene, welche die Form des Wechſels concerniren, ad declinandam recognitionem gebrauchen, vornemlich wann von denenienigen es deutlich erhellet. Es iſt auch gleich viel, ob der ex cambio agirt, welcher darinnen iſt benennt worden, oder ein Tertius in Namen des Principaln.

Conf. tamen ſupra §. 410.

Ja es wird eben denſelben Effect haben die exceptio ſie mag ex ipſo cambio, oder ex alio documento liquida ſeyn. Weil aber keine andere exceptio als liquida den rigorem cambialem aufhebt, ſo erhellet leichtlich, daß der Beklagte, damit er dieſen verhindere, die exceptiones illiquidas weder per modum actionis, noch per modum prouocationis in iudicium deduciren kan.

BERGER. *Diſſ. de except. non numer. pecun. contr. camb. th.* 15.

MENCKEN. *Diſſ. ad Proc. Saxon.* 11. *th.* 18.

Ja nicht einmal die exceptio pecuniae ludo deperditae ſuſpendirt den rigorem cambii.

WERNHER. *P.* 3. *Obſ.* 100.

Wir haben geſagt, in ſo fern eine oder die andere Exception nicht als ausgenommen erfunden wird. Abſonderlich ceſſirt die exceptio non numeratae pecuniae,

BERGER. *cit. Diſſ. per tot.*

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 1. *cap.* 5. §. 6.

und zwar wann Erwähnung der valutae in dem Wechſel geſchehen iſt, indiſtincte

STRYCK. *Vſ. Mod. Dig. tit. de rer. permut.* §. 15.

Wann die Erwähnung der valutae mangelt, ſo wird ſie billig ſtatt haben, wann die Erwähnung der valutae ad formam cambii gehöret.

LU-

LUDOVICI *d.* §. 28. *ibique praeiudicium.*

Wann es anderst ist, wie in dem Churfürstenthum Sachsen, so wird sie endlich in diesem Effect zugelassen, wann der debitor in continenti beweisen kan, daß das Geld nicht bezahlt worden seye.

BERGER & GRIEBNER. *El. alleg.*

Eben die Meynung soll seyn von der exceptione deficientis causae debendi.

BERGER. *cit. loc.* §. 18.

FRANCKE *cit. loc.*

Auch nicht die verworffenen exceptiones peremtoriae schliessen doch nicht die reconuention oder die seperirte action aus. Dann die res iudicata kan demienigen nicht im Weeg stehen, dessen exceptio nicht so wol überhaupt, als ob defectum probationis liquidae secundum indolem processus priuilegiati verworffen wird.

WERNHER *P.* 5. *Obs.* 114.

Es wird auch derienige nicht fehlen, welcher, indem er dem Wechsel, mit Verwerffung derer Exceptionen, ein Genügen leistet, ad depositum iudiciale fliehet, und vorhero, als der Creditor non possessionatus das Seinige annimmt, die cautionem de iudicio sisti & iudicatum solui vrgirt, welche der Richter gänzlich iniungiren muß, wann ein wahrscheinlicher Grund einer angeführten Exception vorhanden ist.

Add. Gothaische Wechsel-Ordn. §. 2.

§. 420.

Wann also der Beklagte mit denen Allegationibus liquidis die Intention des Creditoris zweifelhaftig macht, und deswegen documenta producirt, so stehet ohne Zweifel dem Richter zu, dem rigori cambiali Grenzen zu sezen, bis die Erklärung des creditoris von der Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit der Exception bekannt wird. Dann welcher geschehen kan, daß der Richter wider denienigen etwas behauptet, der in continenti lehret, daß die obligatio cambialis verloschen seye; Und ob gleich die argumenta, welche die Exception elidiren können, vielleicht dem creditori suppeditiren, so ist es

doch billig vorhero die causam zu cognosciren, als daß die Execution wider den debitorem erkannt werde, weil es geschehen kan, daß der Creditor nicht hat, was er der Exception cum effectu opponire. Die Erklärung muß der creditor entweder agnoscendo documentum, oder daselbe iurato diffitendo vollziehen. In diesem Fall wird der rigor cambialis wieder neu, daselbst cessirt er in perpetuum, ausser der Creditor kan die replicam liquidam der liquiden Exception opponiren. Ja, wann er diese bey der Hand hat, so thut er vernünftig, wann er in dem Libell denen Exceptionen des Beklagten vorkommt, die Documenten, auf welchen sich die Replic gründet, dem Libell hinzuseze, und besorge, daß der Beklagte zur agnition dieser Documenten zugleich citirt werde.

FRANCKE *Instit. Iur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 2. *tit.* 7. §. 6.

Daß aber der Creditor in denienigen termino, welchen er actionis prosequendae gratia praefigendum besorget hat, auf die von dem Beklagten producirten documenta antworte, ist kaum nöthig, wann nicht entweder das Gesez demienigen diese Nothwendigkeit auflegt, oder der debitor vor den Termin von denen mit dem Creditore communicirenden Documenten beschäftiget gewesen ist, oder auch die Gerechtigkeit der Exception selbst aus dem Document, welches der Creditor wegen der zu fundirenden action producirt hat, bekannt ist. Der processus cambialis aber leidet keine Replic des Creditoris, so altioris indaginis ist. Sintemal welche er nicht einmal dem Libell mit Verstand einverleibt. Dann ob gleich dieienige Meynung dem

BERGER. *in Elect. Proc. Execut. th.* 48. &

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 11. §. 24.

scheinet zu seyn, daß die replica altioris indaginis den processum executiuum nicht verhindere, und überdieß der

FRANCK. *in Instit. Iur. camb. Lib.* 2. *Sect.* 7. *tit.* 15. §. 4.

meynet, daß die replic denen exceptionibus liquidis kan opponirt werden, so bekennt er doch

IDEM *cit. loc. tit.* 14. §. 7. *&* *tit.* 15. §. 5.

daß es eine gefährliche Sache seye, eine replicam turbidam dem Libell zu inseriren, weil der Richter leichtlich das Libell vor inept hält.

Conf.

Conf. KUSTNER. *de menstr. & annal. praescript. liter. camb.* §. 28.
RIVIN. *tit.* 5. *enunc.* 7.

und noch darzu beiahet, daß die Replic von dergleichen Art, so denen Exceptionen ist opponirt worden, den processum cambialem suspendire. Auch keine andere Meynung, wann mich nicht alles betrüget, bestättiget

BERGER. *loc. allegat.*

daß mit dem processu executiuo die replica altioris indaginis nicht bestehen kan. Dieses beweiset nur, daß der Kläger, welcher die exceptionem liquidam zum voraus siehet, daß die Replic alsbald vom Anfang dieienige abwenden, und dessen Effect decliniren kan, da hingegen der Beklagte, da er die exceptionem illiquidam per modum actionis proponirt, dem executiuo processui die Kraft nicht benehmen kan. Aber eben dieselbe Replic, da dieser Proceß ist aufgehoben worden, wird seruato iuris ordine zu erwägen seyn. Der Richter besorget nun nicht die angeführte, sondern verweißt sie billig in processum separatum, und pronuncirt pro reo absolutorie in causa cambiali. Dann auch nicht, wie

FRANCKE *loc. all. tit.* 15. §. 5.

meynet, der Richter in causa cambiali interloquirt, und dieienige, bis der Kläger den Beweiß der Replic, salua rei reprobatione, absoluirt, suspendirt, sintemal welchen modum pronunciandi in causis executiuis billig mißbilliget

BERGER. *cit. loc.* §. 49.

sondern vielmehr die Sentenz dahin dirigirt, daß sie in dem Wechsel-Proceß nicht statt hat. Wann aber der Kläger die Replic nicht angeführt hat, und die sententia absolutoria rei ob liquidas exceptiones erfolget, so stehet doch nichts im Weege, daß er nicht darnach dieienige in einer besondern action in das Gericht deducire.

BERGER. *cit. loc.* §. 48.

§. 421.

Uebrigens kan der Kläger mit Auslassung des Wechsel-Processes, den processum executiuum erwählen, und die incarceratio-

nem rei bis zur Execution nach der Definitiv-Sentenz erhalten. In welchem Fall auf eben die Art, wie in dem processu executiuo procedirt wird. Damit es iedoch nicht scheinet, als wann der Kläger dem rigori cambiali renuncirt habe, so dirigirt er das petitum speciale in dem Libell billig dahin, daß der Beklagte, da die causa bekannt und entschieden worden, secundum rigorem cambialem zur Bezahlung adstringirt wird. Und so dann, wann die sententia definitiua ertheilet, der Richter nicht so wol ein gewisses spatium der Bezahlung mit der Bedrohung der Execution praefigirt, sondern vielmehr schlechterdings pronuncirt: daß Beklagter zu bezahlen schuldig, widrigenfalls wider ihn nach Wechsel-Recht verfahren werde.

LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 12. §. 6.

Es wird auch billig die Execution per incarcerationem debitoris absoluirt. Welche iedoch, wann die Bezahlung nicht geschiehet, nicht verhindert, daß nicht der Creditor vrgirt, daß ihm aus denen Gütern des debitoris ein Genügen geschehe. In welchem Fall zwar dieienige Reguln zu beobachten sind, welche wir in dem ersten Buch von der Execution erzählt haben, iedoch bey dem Richter stehet, die spatia dilatoria, als es geschehen kan, in die Kürze zu bringen.

LUDOVICI *cit. tr. cap.* 14. §. 2.

Ja er gehet vernünftig diesen Weeg, wo er exceptiones rei vel dilatorias vel peremtorias, vel dubium litis euentum befürchtet. Dann daß die exceptiones dilatorias den rigorem cambialem suspendiren, und die peremtorias aufheben können, haben wir oben schon gesagt. Und der Creditor, welcher gar zu eilfertig wider den debitorem producirt, und denienigen zu incarceriren besorget, wann er iedoch nachgehends denen Exceptionen nicht entgegen kommen kan, nicht allein mit der actione iniuriarum gehalten wird, sondern auch dem debitori von allen Schaden antworten muß. Derowegen pflegen vorsichtige Richter von der cautione in omnem euentum praestanda den creditorem zu nöthigen, ehe sie erlauben, daß der Schuldner ad carceres gebracht werde. Jedoch selbst die sententia condemnatoria würcket eine paratissimam executionem, und läßt auch nicht leichtlich die remedia suspensiua zu. Zwar in der Leipziger Wechsel-Ordnung lesen wir nicht, daß etwas von denen remediis suspensiuis ist

dispo-

disponirt worden, sondern doch die Kaufmanns-Ordnung den Mangel supplirt, und die remedia unter gewissen Conditionen, welche apud LUDOVICI *Proc. Camb. cap.* 13. §. 3.
zu lesen sind, zuläßt. Regulariter, weil die causae executiuae absonderlich cambiales keinen Verzug leiden, werden die remedia, qua suspensiua, verwiesen. Die Appellation aber, quoad effectum deuolutiuum, wird statt haben, da sie im Gegentheil die einmal decretirte incarceration nicht verhindert, wann nicht vielleicht der debitor daselbe, welches in der Obligation oder Sentenz ist, gerichtlich deponire. Also verordnet die

Gothaische Wechsel-Ordn. §. 13.

Und weil es einen Grund hat, welches sich selbst in der Natur der Sache gründet, so folgt billig ein ieder Richter in Sachsen derienigen Regul, dann nicht einmal die

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *Append.* §. 12.

ungleich ist. Ja fast alle Wechsel-Ordnungen, welche in grosser Anzahl citiret

FRANCKE *in Instit. Iur. cambial. Lib.* 2. *Sect.* 7. *tit.* 16. *per tot.*

kommen dahin, daß die Appellation excluſis aliis remediis suspensiuis allein, und diese zwar nur ad effectum deuolutiuum statt hat.

Caput IV.

Von dem Processu possessorio absonderlich momentaneo.

§. 422.

Je grössere commoda die einmal erlangte possessio rei vel iuris dem Besizer beybringt, mit desto grösserer Vorsicht wenden wir die remedia zu unsern Nuzen an, welche, da die quaestio de iure ist suspendirt worden, entweder die possessionem acquirendam versprechen, oder acquisitam beschüzen, oder amissam restituiren. Ich

will nicht die emolumenta poſſeſſionis wiederholen, welche in allen compendiis ſtehen. Dieſes einzige wiederhole ich, wo die poſſeſſio bekannt iſt, wann de iure ipſo die Frage entſtehet, das onus petitoris auf den Gegentheil deuoluirt werde. Dann der Beſizer muß nicht einmal den Titulum ediren,

WERNHER. *Vol. VII. ſupplem. ad P.* 4. *Obſ.* 43.

weil vor demienigen die praeſumtio ſtreitet, daß er gerechter Weiße beſize, bis der Gegenbeweiß herbeygebracht wird, auſſer es iſt die Rede von einem ſolchen obiecto poſſeſſionis, deme ein priuatus qua talis, cum effectu nicht beharren kan.

Conf. STRYCK. *Diſſ. de neceſſit edend. titulum poſſeſſ. ſuae.*

Dann es mag ein remedium poſſeſſorium ſeyn was für eines es wolle, ſo wird daſelbe doch von der poſſeſſione, nicht de iure concipirt, und concernirt entweder ein ſimplex factum poſſeſſionis, oder eine quantitatem & qualitatem poſſeſſionis, wie

BERGER. *in Elect. Proc. poſſeſſ.* §. 2.

unterſucht, oder unterſucht, wie lang, oder wie einer beſizt, und auch alle exceptiones, welche das ius concerniren, ausſchließt, ſo in einer beſondern Entſcheidung in dem petitorio beyzubehalten ſind,

L. 1. §. 3. *vti poſſidet.*

§. 4. *Inſt. de interdict.*

auſſer ſie ſind vielleicht in continenti liquidae.

HAHN. *ad Weſenb. tit. vti poſſidetis in fin.*

SCHILTER. *Ex.* 47. §. 60.

LEYSER. *ſpec.* 499. *med.* 4. & 5.

Dann wann das petitorium bekannt iſt, wird vergeblich von dem poſſeſſorio litigirt. Obgleich das remedium, mit welchem wir ſelbſt das Recht erlangen können, nicht aufhört, ſo iſt es doch beſſer, daſeibige auszulaſſen, und das poſſeſſorium zu erwählen. Dann diejenige berathen ſich ſchlecht, welche beydes remedium, welches ex principiis iuris canonici erlaubt iſt, cumuliren, und zugleich in dem Gericht in einem Libell deduciren. Keinesweeges de iure Romano,

L. 3. *C. de interdict.*

sondern nach diesem der victus entweder in possessorio das petitorium successiue erwählen konnte,

L. 14. §. *fin.* ff. *de except. rei iudic.*

oder daselbe in dem angestellten petitorio vor dem Beschluß in der Sache repudire, und ad possessorium fliehe, mit Erstattung derer Unkosten,

L. 18. §. 4. *de vi & vi armata.*

welches heut zu Tage auch erlaubt seye, mit Recht herbeybringt

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 149.

Das ius canonicum aber läßt die cumulation zu, in so fern die remedia compatibilia sind.

c. 5. *de caus. propriet. & possess.*

BOEHMER. *I. E. P. Lib.* 2. *tit.* 12. §. 2. *seqq.*

Welches von denen remediis acquirendae & recuperandae possessionis annimmt

IDEM *Instit. Iur. can. Lib.* 2. *tit.* 12. §. 3.

Und dieser Disposition folget die Praxis, welche nicht allein die cumulationem petitorii & possessorii ordinarii, sondern auch die cumulationem petitorii cum possessorio summario, oder momentaneo, ja auch possessorii ordinarii cum summario, welches ex principiis iuris canonici erlaubt ist,

BOEHMER. *I. E. P. cit. loc.* §. 6.

zuläßt, wie contra

SCHILTERUM *Ex.* 13. *th.* 14.

gemeynt hat

BERGER. *Elect. Proc. Possess.* §. 40. & 41.

daß ihm weitläuftig zu vertheidigen auferlegt worden seye. In beyden remedio cumulato pronuncirt der Richter nicht allein mit Recht von beyden, also zwar, daß der Kläger in dem possessorio erhalte, und in dem petitorio unterliege,

C. 3. *de caus. possess. & propriet.*

sondern auch, mit Auslassung des petitorii, allein über das possessorium urtheilet.

CARPZ. *Lib.* 1. *Resp.* 71.

BERGER. *cit. tr.* §. 42.

Hin-

Hingegen, mit Auslassung des possessorii, wann vielmehr de iure, als de possessione bekannt ist, praestirt dem Kläger ein auxilium in petitorio;

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 118.

Ja auch dieses scheinet ex Praxi iuris canonici geflossen zu seyn, weil der Richter, obschon nur das petitorium ist angestellt worden, doch ex officio, wann daselbe tumultuarie bewegt wird, und von der possessione rei ex actis bekannt ist, über die possession interloquirt, und dem Kläger eine bessere iuris deductionem iniungirt,

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 278.

weil ansonsten der Richter, da allein das petitorium ist angestellt worden, von dem possessorio nicht urtheilen kan,

BERGER. *cit. tr.* §. 42.

und also der Kläger, ob er schon in dem Besiz ist bestimmt worden, sich doch ein decretum manutenentiae nicht versprechen kan, es sey dann daß er vielleicht die causam possessorii mit einmische, und dieienige beweise.

IDEM *cit. loc.*

Vermög dessen also wird billig der Kläger von dieser cumulatione abstehen, damit er sich nicht entweder dem Streit, welchen der Grund des processus possessorii nicht trägt, einmischen muß, oder denen commodis, so ex possessionis iure vel facto entstehen, sich beraube. Absonderlich läßt der Kläger die allegationes iuris, wo er sich allein in facto possessionis gründet, billig aus, oder, wann er welche hersagt, die Protestation interponirt, dessen Natur ich oben erklärt habe.

Lib. 1. *sect.* 1. *membr.* 1. §. 74.

§. 423.

Es sind aber die remedia possessoria von zweyfacher Art. Unter diesen verschiedenen remediis intercediren verschiedene differentien. Welche de adipiscenda vel recuperanda possessione concipirt werden, werden possessoria ordinaria, welche de retinenda possessione agiren, summaria oder momentanea, wie auch reme-

dia

dia manutenentiae, genennt werden. Dieser terminus technicus ist frequent und fast einzig und allein bey denen Pragmaticis gebräuchlich, obgleich ihn meistens vertheidiget

BERGER. *in Elect. Proc. Possess.* §. 1. *seqq.*

welcher vielmehr dieses remedium ein summarium iudicium & regulare vel plenarium nennen will, vornemlich mit diesen Grund, weil der terminus ordinarii iudicii denenienigen einen Fehler darreichen, welche dieses remedium ad solennitates ordinarii processus zu alligiren pflegen, welche doch darinnen zu verweisen adstruirt hat

BERGER. *cit. loc.*

Es beliebet nun demienigen die possessoria remedia in summaria & summarissima, oder in summaria regularia & summaria irregularia zu unterscheiden. Da nun die verschiedenen differentien sind betrachtet worden, welche das eine possessorium von dem andern unterscheiden, so wird nicht unbillig gefragt, ob das possessorium, welches de retinenda possessione handelt, mit dem possessorio de recuperanda possessione, siue remedio spolii kan cumulirt werden? Und zwar im ersten Ansehen, da die Natur und Bitte beyder verschieden und contrair ist, scheinet es absurd zu seyn, die Defension der possession zu erdichten, und zugleich den Gegentheil de restituenda possessione zu interpelliren. Alleine, wie mit Recht erinnert

WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 385.

muß der Richter nicht alsbald, wann vielleicht welche Worte in interdicto: vti possidetis, sind adhibirt worden, welche ad interdictum recuperandae possessionis können gezogen werden, das Libell verwerffen, wann ansonst gewis die Intention des Klägers bekannt ist; also bemercket auch

LEYSER *spec.* 505. *med.* 5. *seq.*

daß es ein spolium gebe, welches die Possession nicht benimmt, sondern nur allein turbirt. Und in diesem Fall läßt er mit Recht die cumulationem vtriusque remedii zu. Jedoch behaupten wir billig, daß ein iedes remedium possessorium ratione modi procedendi summarium seye, doch also, daß das ordinarium die Regul des processus summarii erlange, ein momentaneum vielmehr irre-

gulare seye, und in einem geschwindern Weeg expedirt werde. Oder aber derowegen, weil ein momentaneum possessorium den Streit wegen des Besizes finaliter nicht entscheidet, so ist nicht schwehr zu urtheilen, daß daselbe weder das ordinarium possessorium, noch das petitorium ausschliesse, sondern, welcher in dem erstern als victus ist, entweder beydes successiue, oder eines von beyden electiue mit Recht gebrauchet. Ich halte auch nicht dafür, daß es nöthig seye, daß der victus in momentaneo per propositionem libelli einen neuen Proceß anhebt, sondern, da der Richter in momentaneo de possessione praesentanea & possessionis facto nur interloquirt, sehe ich keine Ursache, warum der victus ad probationem melioris ex parte sui, vel illegitimae ex parte aduersarii possessionis nicht alsbald fortschreiten kan. Alleine es gilt doch ex vsu fori, daß er ein neues Libell übergebe, und ein neuer Proceß ab ouo angefangen wird. Unterdessen ist es Rechtens, daß in demienigen foro, wo das possessorium ist geendiget worden, der neue Proceß continuirt werde

C. 1. X. de Cauſ. poſſeſſ. & propriet.

ausser es stehet ein Mangel der Iurisdiction dem Richter im Weeg. Daß ein iedes remedium possessorium ratione modi procedendi summarium seye, ist zwar nach dem iure romano die Sache gewis, vermög dessen eine iede causa possessoria per interdicta & extraordinarias cognitiones expedirt werde. Daß dieses heut zu Tag auch Rechtens seye, beweiset

BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ.* §. 1. *ſeqq.* &

LEYSER. *ſpecim.* 499. *med.* 1. *ſeqq.*

Und diese alle suchen den Unterscheid vtriusque Possessorii nicht so wol in solennitate procedendi, als in modo probandi, sintemal der vollkommene Beweiß in ordinario requirirt wird, nicht aber in summario. Den Streit mit BERGERO wegen dieser Sache hat bewegt

WERNHER. *P. 7. Obſ.* 44.

und hat alle solennia processus in possessorio ordinario desiderirt, so er mit der auctorität des

CARPZOVII *Lib.* 1. *Reſp.* 9. *n.* 10. *ſeqq.*

unter=

unterstüzt. Wiewol ich mit dieser Meynung dieienige nicht vereinbaren kan, welche

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 43.

iener e diametro eine widrige defendirt. In einer ungewissen Sache halte ich dafür, daß das possessorium ordinarium die Ordnung des processus ordinarii quoad substantialia; nicht quoad solennia & formalia erhalten muß.

§. 424.

Es gilt der Gebrauch, daß, welcher nur in vltimo quieto possessionis vel iuris vel rei cuiusdam facto ist bestimmt worden, wider einen ieden Turbanten intermistice & prouisionaliter zu defendiren seye, bis de iure meliori iure des Gegentheils entweder possidendi vel rem aut ius sibi habendi bekannt ist. Jedoch wird bisweilen eine iährliche Possession erfordert. Es ist ad vltimum quietem possessionis ein einziger actus hinlänglich, wann er nur nicht dem Streit Gelegenheit gegeben hat. Dann ein actus, welcher cum alterius contradictione exercirt wird, ist vielmehr turbatiuus, nicht quietus.

MEV. *P.* 8. *Decis.* 449. *n.* 6.

Alleine auch der actus, welcher zum Streit Gelegenheit giebt, ist alsdann hinlänglich, wann sich die contradictio des Gegentheils nicht alsbald hinzugenahet, sondern vielmehr das factum approbatiuum kan erwiesen werden.

MEVIUS *P.* 8. *Decis.* 63.

Den Casum erzählet

WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 400.

Obgleich dessen Possessio vitiosa seye, der in vltimo quieto possessionis bestimmt worden ist. Dann obgleich de iure romano der Gegentheil ad probationem vitii possessionis zugelassen wurde,

L. 1. & 5. *ff. vti possidet.*

so wird doch heut zu Tag die Frage de vitiosa possessione ad ordinarium verworffen.

PFANKUCH *de possess. summar. Lib.* 1, *Cap.* 6. *n.* 11.

WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 434.
Die Urſache ſezt hinzu
BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ.* §. 22.
Damit ſie nicht, indem die Partheyen de vitiis poſſeſſionis diſputiren, unter dem praetext der gegenwärtigen Poſſeſſion zu Waffen kommen. Welche Meynung iedoch
LEYSER. *ſpec.* 508. *med.* 4.
nicht zuläßt, wann das vitium poſſeſſionis offenbar bekannt iſt. Wider einen ieden turbanten iſt er zu vertheidigen, wann nur das remedium manutenentiae nicht contra legem prohibitiuam zielet, ſintemal wider welchen weder die praeſcriptio, noch die poſſeſſio, ſtatt hat.
WERNHER. *P.* 9. *Obſ.* 42.
Alleine von demienigen iſt noch die Frage, ob dieſes remedium contra Principem ſtatt habe. Welches beiahet
LYNCKER. *in Analect. ad π. Lib.* 43. *tit.* 1. §. 7.
Hingegen verneinet
BERGER. *Elect. Proc. Poſſ. th.* 26.
und zwar einen zehenjährigen Beſiz zuläßt, aber allein in dem Effect, daß eine praeſumtio pro poſſeſſore entſtehet, welche dem poſſeſſorio ordinario eine Hülfe leiſtet. Alleine es ſpricht
WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 366.
daß auch dieſe zur Zeit befeſtigte Poſſeſſion von keiner Wichtigkeit ſeye. Dieſe Meynung aber temperirt
WERNH. *P.* 8. *Obſ.* 439.
und läßt, extra caſum, welcher de poſſeſſione regalium entſtehet, das poſſeſſorium contra Principem, zu. Darnach, wo de regalibus die Rede iſt, erfordert
LEYSER. *ſpec.* 499. *med.* 8.
zehen Jahre, wann es anderſt, läßt er eine poſſeſſionem ſimplicem zu. Ich aber halte dafür, daß einem Priuato die remedia manutenentiae nicht abzuſchlagen ſeyen, wo er mit dem Principe nicht de regalibus, ſondern von einer andern Sache ſtreitet. Wann er de regalibus ſtreitet, weil ein Priuatus dererienigen vor ſich nicht fähig iſt, ſo erlangt er dieienigen auch nicht durch die ordentliche

Praescription, und wird nicht einmal demienigen der zehenjährige Besiz nuzen. Indessen nicht allein ein socius, welcher, indem er in der possession, in einer gemeinen Sache etwas zu thun, ist bestimmt worden, von einem andern socio turbirt wird,

WERNHER *P.* 7. *Obs.* 200.

und also mit eben den Recht, welcher in der compossessione von einem compossessore ist turbirt worden, sondern auch der Vasallus contra dominum directum, wann er den Vasallu in exercitio possessionis eius rei vel iuris, von welchem er denienigen inuestirt hat, verhindert, gebrauchet mit Recht dieses remedium.

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 230.

Er ist zu vertheidigen, obgleich vielleicht das petitorium schon von dem Gegentheil ist bewegt worden. Dann in so fern der Streit de iuribus petitorii noch sub iudice ist, so stehet nichts im Weeg, daß nicht der, welcher währenden Streit in dem Besiz turbirt wird, die manutenentiam vrgire, weil es bekannten Rechtens ist, lite pendente nihil esse innouandum, sed spolii instar reuocandum.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 32. *n.* 12.
MYNSINGER. *Cent.* 1. *Obs.* 97.
WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 381.

Ueberdieß ist an den remedium ex *L. Diffamari* contra possessorem so viel daran gelegen, daß es einen Nuzen leiste, ia auch vielmehr selbst diese prouocatio ein factum turbatiuum enthalte, und dem possessori erlaubt ist, das iudicium prouocatorium contra prouocantem zu versuchen.

BERGER. *El. Proc. Possess. th.* 15.
RIVIN. *tit.* 1. *En.* 24.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 227.

Dieses ist indessen in dem Herzogthum Altenburg

N. Altenburg. Proceß Ordn. *P.* 2. *c.* 3. §. 10.

etwas besonders, daß die Bauerleute, welche de libertatis ab operis possessione zu frieden sind, währenden Streit, saluo iure, zur Zeit der Saat und Erndte, Frohndienst praestiren müssen. Auf die Zeit wird zwar in remedio manutenentiae regulariter nicht gesehen,

C. 3. *X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.*
C. 19. *X. de iure patron.*
MEV. *P.* 3. *Deciſ.* 91.
BERGER. *El. Proc. Poſſeſſ.* §. 22.
WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 114.

Alleine die
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19. &
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 3. §. 7.
erfordert in poſſeſſione iurium & ſeruitutum, und zwar in Anſehen derer ſeruitutum continuarum, eine Zeit von einem Jahr, in Anſehen derer diſcontinuarum auſſer der Zeit von einem Jahr noch drey ruhige actus poſſeſſorios, damit das remedium manutenentiae ſtatt hat.

§. 425.

Nun wird billig in dieſem remedio die poſſeſſio ſupponirt von einer perſona habili. Ich verſtehe eine ſolche, welche naturaliter und ciuiliter die Meynung haben kan, eine Sache zu beſizen. Dann z. E. ein Kind erlangt nicht die Poſſeſſion, auſſer in caſu
L. 3. *c. de acquir. vel ret. poſſeſſ.*
Ein furioſus iſt der poſſeſſion nicht fähig, und welcher eine Sache zuruck behält, weil er den animum eine Sache zu behalten ob tituli defectum nicht haben kan, alſo aber nur naturaliter beſizet, die effectus poſſeſſorios regulariter in ſeinen Nuzen nicht verwendet:
L. 60. §. 1. *π. Locat. Cond.*
L. 10. §. 1. *π. Eod.*
L. 31. §. 1. *π. de Vſur. pat.*
L. 32. §. 1. *π. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*
Ob ſchon dem poſſeſſori naturali & nudo detentori nicht pflegt denegirt zu werden das poſſeſſorium recuperandae
L. 27. *in fin. π. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*
L. 40. §. 1. *π. Eod.*
L. 1. *C. ſi per vim.*
Alleine, was ich von dem detentore geſagt habe, will ich daß man

also annehme, daß in continenti die Ungerechtigkeit der possession bekannt seye. Dann wo die Sache zweifelhaftig ist, und nur der Streit de possessione momentanea agirt wird, so concedirt mit Recht

BERGER. *Elect. Proc. Possess.* §. 22.

das remedium manutenentiae dem detentori, absonderlich einem Inquilino, colono, depositario, demienigen, welcher precario besizet cet. Absonderlich ist es kein Zweifel, daß nicht dem creditori pignoratitio dieses remedium competire

MEV. *P.* 5. *Decis.* 349.

wie auch dem creditori hypothecario, welcher entweder ein pignus actu besizet, oder deme das possessorium pacto ist bestimmt worden.

BERGER. *cit. loc.* §. 8. & *Resol.*

LAUTERBACH *tit. de acquir. possess. p.* 714.

wann nur im leztern Fall der Constitutarius mit dem constituenten keinen Streit hat, sintemal dessen, wo de possessionis facto die Rede ist, vielmehr auch derowegen darauf gesehen wird, weil er corporaliter besizet.

LYNCKER. *P.* 1. *Decis.* 187. & *P.* 3. *Dec.* 1352.

Hingegen derienige, welcher precario besizet, ist zwar wider einen tertium zu beschüzen, nicht aber contra concedentem, wie

LEYSER. *Spec.* 457. *med.* 7. *seq.*

dafür hält. Es wird auch die possessio in diesem remedio supponirt von einer persona in obiecto habili, das ist, von einer solchen, weil sie die possessionem und das dominium priuati vor sich zuläßt, und in commercio gestellt ist. Dahero allein die possessio iurisdictionis, wann mit demienigen der Streit ist, von welchem dessen concession dependirt, nicht hinlänglich ist, daß der Besizer ein decretum manutenentiae habe.

STRYCK. *Vs. mod.* π. *tit. de iurisd.* §. 27. *seqq.*

Mehrere Exempel kan man finden in

STRYCKII *Diss. de necessit. edend. titul.*

So muß auch der Besiz ordentlich erlangt, und noch continuirt worden seyn. Daß die Possessio animo & corpore zugleich acquirirt werde, ist aus der Theorie bekannt. Welcher aber die Possession noch

nicht

nicht erlangt hat, derienige tentirt zwar de adipiſcenda poſſeſſione remedio ordinario, nicht aber de retinenda remedio momentaneo. Dahero auch nicht dem Erben ante apprehenſionem rerum hereditariarum, weil vor derienigen und alſo ipſo iure die poſſeſſio nicht hinüber gehet,

L. 23. *pr. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*
L. 30. §. 5. *ff. Eod.*

das poſſeſſorium remedium concedirt

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 120.

auch nicht contra heredem, ex facto defuncti turbato, auſſer er turbirt auch ſelbſt, giebt dem momentaneo ſtatt

BERGER. *El. Proc. Poſſ. th.* 34.

welches er mit der diſpoſitione

L. 22. *C. de poen.*

unterſtüzt, und mit vieler Rechtslehrer Meynung. Alleine daß nach dem iure germanico ſich die Sache anderſt verhalte, und in heredem legitimum die poſſeſſion ipſo iure hinüber gehe, vertheidiget

CARPZ. *Deciſ.* 225.
SCHILTER. *Ex.* 15. *th.* 11. *ſeqq.*
LYNCKER. *Cent.* 1. *Deciſ.* 57.
BOEHMER. *Iur. digeſt. tit. de acquir. vel amitt. hered.* §. 13.

Fürwahr, wann die prouincial-Geſeze dieſer alten Rechts-Obſeruanz ſich nahen, ſo hat die Sache keinen Zweifel. Ein Exempel von einer Wittwe in dem Anhaltiniſchen erzählet

WERNHER. *P.* 8. *Obſ.* 261.

Derienige, welcher in proteſtatione oder contradictione des andern beruhet, erhält nicht die poſſeſſion. Anderſt iſt es, wann er dieienige überdieß hat, und zu agiren fortfährt, der andere aber ihm den Streit von oben an nicht beweget.

WERNHER. *P.* 7. *Obſ.* 113.

Ja, wann man mit einer Univerſität zu thun hat, und der vius iuris vel rei ad ſingulos zielet, ſo kan auch einer, wann die übrige alle renunciren, die poſſeſſion continuiren.

IDEM *P.* 6. *Obſ.* 442.

Alſo auch der, deme der Richter, welcher ſeine poteſtatem mißbrauchet,

chet, besorget, daß die inhibition insinuirt werde, continuirt licite die Possession.

POSTIUS *Tr. de manutenent. Tom.* 2. *Decis.* 132.

Darnach wird supponirt ein actus der um die possession zu beweisen geschickt, und endlich ex parte aduersarii ein actus turbatiuus ist. Dann gleichwie derienige, welcher in probando possessione versirt, dem Amt kein Genügen leistet, wann er ad possessionem in sole die Artickel dirigirt, weil die possessio momentanea nicht anderst als aus denen actibus specialibus bekannt ist; also wird der Richter kaum von der possessione vera vel quasi rei vel iuris ein Urtheil geben können, wann nicht die facta ad ipsum possessionis obiectum referirt werden. Also, wo von der quasi possessione iuris prohibendi die Rede ist, so ist keine possessio simplex hinlänglich, sondern es werden die actus prohibitiui erfordert.

BERGER. *El. Proc. Possess.* §. 32.
WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 87.

Auf gleiche Weise wird die possessio libertatis nicht anderst als aus denen Acten herausgelockt.

BERGER. *El. Proc. Possess. th.* 10.

Ueberhaupt aber ist also eine iede possessio stricte anzunehmen, daß weder de persona ad personam, noch de loco ad locum, noch de causa ad causam die Folge gilt,

BERGER. *Oec. Iur. p.* 546. *n.* 3.
POSTIUS *de manutenendo Obs.* 73.

wiewol er ex mente
LEYSERI *Spec.* 453. *med.* 6.
welcher den
TITIUM *in Iur. priu. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 7.

überdieß als Consentienten citirt, nicht alles arbitrium iudicis kan ausgeschlossen werden. Also z. E. wird die possessio contra totam vniuersitatem per actus, contra aliquot eius membra exercitos, nicht bewiesen, ausser es sind contra singula als eine Vniuersitatem verhandelt worden.

POSTIUS *cit. loc. Obs.* 73. *n.* 49.
BERGER. *Resol. Lauterb. p.* 712.

LINCKER. *Decis.* 505.
LEYSER. *Spec.* 453. *med.* 7. *seq.*

Auf eben dieselbe Art negirt
WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 217.

daß die possessio vel quasi operas exigendi, so contra singulos ist erlangt worden, einer Universität nachtheilig seye, wann nicht die interdictio generalis vorhergegangen wäre, und die übrigen membra nicht contradicirt haben. Ein anders Exempel strictae interpretationis erzählet

Ebenderselbe *P.* 8. *Obs.* 333.

aber de iuris cereuisiarii possessione vel quasi plura notatu digna bringt herbey
BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 12. *seqq.*

Unterdessen beweiset mit Recht
WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 368.

daß von einem actu ad alium homogenearum oder eben dergleichen Art, die Folge gelte, daß also, welcher einen actum iurisdictionis inferioris exercirt hat, es scheinet, daß er alle diese Iurisdiction occupirt habe, und welcher in einem actu die possessionem vel quasi operas exigendi in vtilitatem certae partis fundi acquirirt hat, billig die operas intuitu partium homogenearum fordert. Wo keine turbation ist, daselbst ist auch keine defensio possessionis nöthig. Daß also die Practicanten gänzlich irren, welche allein in dem Beweiß des Besizes beschäftiget sind, sich um die turbation ex parte alterius wenig bekümmern. Fürwahr, wann der andere die turbation negirt, so bringt mit Recht herbey
BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 33.

daß diese eben als der Besiz zu beweisen seye. Auch nicht die künftige turbation wird attendirt. Daher wird das Libell, welches in metu turbationis bestehet, nicht erhalten, wann nicht vielleicht der Gegentheil die intentionem turbandi bekennet.
WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 396.

§. 426.

Und dieses nun vest gestellt, so bittet ein ieder Turbatus in foro rei sitae ohne iede Solennität des Processes so in simplici implo-ratione ist eingegeben worden, in welcher er auch Erwähnung eines actus possessorii & turbatiui thut, den Richter de decernenda manutenentia. *Implorant*en bey der *Possess vel quasi* so lange zu schützen, bis *Implorat in possessorio ordinario* oder *in petitorio* ein anders ausgeführet. Daß in foro rei sitae nur von dem Besiz kan agirt werden, hat auch derowegen keinen Zweifel, weil ansonsten das decretum manutenentiae, welches der actor hoffet, keinen Effect haben kan. Dann die ratio, welche

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 197.

herbeybringt, daß die possessio eine Species iuris in re seye, adstringirt dieses remedium nicht praecise ad forum rei sitae, weil die actiones reales auch in foro domicilii können instituirt werden.

L. 66. *in fin. ff. ad SCt. Trebell.*

L. 2. §. 31. *ff. ne quid in loc. publ.*

COCCEI *de fundat. in territ. potest. tit.* 4. §. 15.

Wann aber de nudo facto agirt wird, so kan vor sich die actio anderstwo nicht angestellt werden, als wo die Sache ist.

L. vn. C. vbi de moment. possess.

VINNIUS *Lib.* 1. *Select. quaest. c.* 18.

In dem processu absque omni processus solennitate, ist es hinlänglich, den Richter de simplici & plano von demienigen zu informiren, in welchem das fundamentum actionis verborgen liegt.

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 30. §. 5.

Welches ohne Zweifel die Ursache ist, warum ein ieder Beweiß mit der supplicatione dem Richter kan offerirt werden, wie wir unten sehen werden. Es verdienet nun das beste Lob

ENGELBRECHT *in Compendio Iurispr. Lib.* 43. §. 71.

welcher beweiset, daß in diesem Proceß, mit Hinwegnehmung aller Ausschweiffungen, da allein die veritas facti probabiliter ist inspicirt worden, summarie und geschwind zu procediren und dasienige

nur nothwendig seye, was selbst das ius naturae erfordert. Welche Regul den

LEYSER. *in Spec.* 508. *med.* 7.

bewogen hat, daß er glaubte, daß das officium iudicis zu erwecken seye, dasienige zu erforschen, was etwas ad decidendam causam könnte conferriren. Nun ist eine iede facti narratio in diesem Proceß hinlänglich, welcher ein gerechtes medium concludendi nicht mangelt, und aus welcher dem Richter bekannt ist, was der Kläger will, daß geschehe oder ausgelassen werde. Also disponiret auch die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19. &

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 3. §. 2.

Und also schäzet der Richter leichtlich die vitia libelli vor gering, ia in vim petitorii, wann die ineptitudo praegnans ist, erhält er dasienige.

BERGER. *Proc. poss. th.* 11.

Jedoch cessirt nicht iede exceptio contra implorationem, sondern nur dieienige, welche dessen Substanz nicht concernirt. Dahero, wann vielleicht das obiectum litis so gar accurat ist nicht bezeichnet worden, so stehet doch nichts im Weeg, daß nicht das Libell erhalten werde, wann aus der Zeugen Aussage, vornemlich wann sie in locum praesentem deducirt werden, dasienige kan bekannt seyn.

WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 419.

LEYSER. *Spec.* 508. *med.* 7.

Hingegen das Libell, welcher begehret, daß das iuris exercitium derowegen dem andern untersagt werde, weil der Kläger sagt, daß er allein in dem Besiz seye, urtheilet vor minus concludentem

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 57.

weil von der simplici possessione ad quasi possessionem iuris prohibendi die consequentia nicht gilt. Es ist auch nicht nöthig, daß der, welcher in der possessione ist turbirt worden, daß er die Bitte zugleich ad cautionem de non amplius turbando dirigire. Daß diese Caution sine lege & vtilitate gefordert werde, giebt mit unüberwindlichen Gründen zum Beweiß

LEYSER. *Spec.* 507. *med.* 15. *seq.*

Dann auch nicht

ex *L. vn. C. vti possidetis.*
wird sie mit Recht deducirt, sintemal welcher völlig von einer diuersen caution redet. Diese Wahrheit agnoscirt auch die
ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 39.
Jedoch wann sie nichts destoweniger ist begehrt worden, so concilirt sie das vitium in dem Libell nicht, auch suppeditirt sie nicht, wie
CARPZ. *Lib.* 1. *Resp.* 15.
meynet, den Characterem possessorii ordinarii, sondern kan gänzlich tollerirt werden, weil sie nicht ganz und gar ohne Nuzen ist.
Conf. WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 290.

§. 427.

Jedoch concedirt der Richter das decretum manutenentiae nicht eher, als bis der andere Theil ist gehört worden. Dann der Richter kan ansonst nicht wissen, ob der andere Theil habe, was er der Besiz-Gerechtigkeit mit Effect entgegen seze. Derselbe weiß auch nicht vom Anfang, ob der andere Theil die turbation bekennet. Also sendet er auch die Citation aus, welche in dem Churfürstenthum Sachsen und in dem Herzogthum Altenburg das erstemal alsbald die poenam confessi & conuicti dem Ungehorsamen bedrohet.
ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *Append.* §. 19.
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 3. §. 1.
iedoch schlieset diese Citation die prorogation nicht aus; Ja er iniungirt auch dem Imploraten, daß er auf die Imploration antworte. Welche Antwort, was für eine es auch seye, wann sie nur ad factum possessorium & turbatiuum dirigirt wird, keine Solennität erfordert. Ja obgleich bisweilen der Richter die manutenentiam alsbald decerniren kan, nemlich in dem Fall, wo der Kläger die demonstrationem possessionis & facti turbatiui mit dem Libell übergeben hat, welches er gänzlich thun kan, ia wegen Abkürzung des Streits verständig thut, und dem andern befiehlet, daß er von der turbation abstehet, so wird doch die Clausula iustificatoria dem Mandat zugleich iniungirt. Welches wann es geschehen, der Citirte dasselbe agirt, daß er intra spatium, so der deductioni exceptionum

ist praefinirt worden, die allegationes, wann er welche hat, welche der intention des Klägers zuwider sind, dem Richter nicht allein exponire, sondern auch demienigen probabiliter von denenienigen einen Glauben mache, damit nicht die confirmatio mandati simpliciter erfolge.

§. 428.

Den Beweiß, welcher in diesem Proceß dem Richter geschiehet, und derienige weder propter solennitatem vorhero erfordert wird, noch ad certum terminum ist restringirt worden, noch die interrogatoria zuläßt, zugleich mit der Imploratione zu übergeben ist besser, als nur nach der geschehenen Antwort aufzubehalten. Daß der Beweiß dem Richter allein geschehe, und also derienige mit dem Gegentheil nicht zu communiciren seye, daß er in die Form und merita inquirire, lehret

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 30. §. 5. &
LEYSER. *spec.* 508. *med.* 1. *seq.*

Also stehet auch nichts im Weege, daß nicht der Beweiß mit der Imploratione coniungirt, oder auch in ersten termino übergeben werde, weil es bekannten Rechtens ist, daß die anticipatio in dem processu possessorio statt habe.

GRIEBNER. *Princ. proceſſ. Lib.* 2. *c.* 7. §. 12.

Die beständige Meynung derer Gelehrten, daß der Beweiß die interrogatoria nicht zuläßt, ist in der

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19. &
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 3. §. 4.

approbirt worden. Dann auch nicht in diesem wird die Defension dem andern Theil benommen, sondern dieser, ehe als die Sentenz gegeben wird, kan entweder dieienige oder andere Zeugen benennen, und die interrogatoria in Artickel umwenden.

LEYSER. *cit. spec.* 508. *med.* 3.

Diese vorangeführte anticipatio wird diesen Nuzen haben, daß, wann nicht der Beklagte freywillig und bey Zeiten die contrademonstrationem offerire, der Richter alsbald die Sentenz pro possessore victricem ertheilet. Und stimmet mit überein die

ORD

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.*
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit loc.*
Auf gleiche Art adiungirt der Beklagte billig der Antwort die contrademonstrationem, weil, da diese ausgelassen worden, wann der Kläger den Grund der imploration bewiesen hat, der Richter die defensiones des Beklagten nicht besorget. Fürwahr der Richter erkennt in diesem Proceß weder die reprobation, noch erwartet sie, sondern er recipirt die freywillig offerirte,
CARPZ. *P.* 2. *C.* 7. *def.* 17.
GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 7. §. 10.
ia er attendirt auch nicht auf die protestation de ea reseruanda, wann nicht vielleicht dem Protestirten kein Verzug kan imputirt werden.
LEYSER. *spec.* 508. *med.* 9. & 10.
Unterdessen beweiset mit Gründen
WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 387.
daß einer Universität die Contrademonstration zu concediren seye, obgleich der Kläger alsbald in dem ersten Termin seine Possession beweisen wird. Fürwahr, wann keiner unter denen Litiganten an den Beweiß gedacht hat, so interloquirt der Richter um denienigen zu vollziehen.
vid. GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 7. §. 12.
KRAUSE *Tract. synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *sect.* 1. §. 7.
Allwo iedoch der actus probationis nicht solennis wird, sondern nichts destoweniger nur de simplici & plano vollzogen wird.

§. 429.

Gleichwie aber dieser Beweiß alle remedia probandi zuläßt, nemlich die Aussage derer Zeugen, die rotulos extraiudiciales, die Instrumenta, die Eides-Delation, und die praesumtiones; also auch, ob sie gleich unvollkommen ist vollzogen worden, beweget sie doch leichtlich den Richter, daß er super facto possessionis interloquirt. Jedoch sind die Zeugen regulariter mit einem Eide zu verbinden, weil einem unbeschwornen Zeugen kein Glauben beygemessen wird.

In

In Sachsen lassen sie inzwischen zwey unbeschworne Zeugen zu, wann die Gefahr zu befürchten, daß die Entscheidung der Sache beschleuniget soll werden.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *Cap.* 7. §. 9.
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 20.
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 3. §. 2.

Ansonsten sind unbeschworne Zeugen nicht leichtlich zuzulassen.

FINCKELTH. *Obs.* 32.

Sondern daß wenigstens ein einziger beschworner Zeuge vorhanden seye,

ORD. PROC. *cit.*

wann doch dieser auch omni exceptione maior ist.

WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 95.

Unterdessen hat der Richter contra personas testium non adeo magni exceptiones.

BERGER. *Elect. Proceff. Poffeff. th.* 28.

Sie pflegen auch die von denen Notarien verfertigte Rotulos zuzulassen.

MENCKEN. *Disp. ad Proc.* 1. §. 48.
GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 11.

Alleine die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19. &
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 3. §. 3.

läßt keine andere als gerichtliche Rotulos zu, doch also, daß es hinlänglich seye, daß ein ieder Richter das examen testium angestellt habe, ausser daß die Altenburgische Proceß-Ordnung befiehlet, daß in casu metuendi periculi auch denen von einem Notario verfertigten Rotulis ein Glauben beyzumessen seyn solle. Das Instrument muß iedoch also beschaffen seyn, daß daher die Bekänntniß des Gegentheils erhelle, daß ich besize, daß also das instrumentum emtionis venditionis nur den Besiz nicht beweiße.

BERGER. *Elect. Proc. Poffeff. th.* 30.

Selbst die Kraft eines dergleichen Beweises per Instrumenta defendirt weitläuftig.

LEYSER. *spec.* 453. *med.* 1. *seq.*

WER-

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 117.

Die Eides-Delation lassen die Herren Wittenberger zu
apud BERGER. *Elect. Proc. Possess.* §. 31. &
WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 229.

Die Herren Leipziger verwerffen sie
apud RIVIN. *tit.* 21. *en.* 34.

Der Streit ist beygelegt worden in der
ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19.

und läßt die Eides-Delation in diesem Proceß nicht zu, welcher auch beytritt die
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *Cap.* 3. §. 4.

Daß die praesumtiones und Muthmassungen species probationis iure prodidae seyen, und unter denenienigen, welche
in *L.* 12. *C. de probat.*
possessionis euincendae causa erfordert werden, enthalten sind, beweiset mit Recht
LEYSER. *spec.* 453. *med.* 3.

vornemlich, weil
in *L.* 19. *C. de rei vindic.*
gesagt wird, daß die indicia keinen geringern Glauben haben, als die Instrumenta. Fürwahr also demienigen, welcher sagt, daß der Gegentheil vi, clam, oder precario besize, schadet diese Bekänntniß per consequentiam nicht, wo von dem possessorio momentaneo ein Streit intercedirt.

LEYSER. *spec.* 508. *med.* 6.

Also wird auch ex actu possessorio antiquo praesentanea die possessio praesumirt.

WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 433.

weil eine iede Veränderung facti ist, und die possessio auch animo continuirt wird. Wann aber der Gegentheil einen neuern actum vor sich allegiren und beweisen kan, so cessirt dieselbe praesumtio, als welche in einer probatione contraria ist elidirt worden.

BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 32.

Die Ursache aber, warum der Richter auf die unvollkommene Beweise zu sehen pflegt, ist keine andere, als weil theils der publicae

rei daran gelegen ist, daß die Streitigkeiten, so über das factum possessionis sind erregt worden, geschwind geendiget werden, theils die Sentenz, welche simpliciter determinirt, wer nun Besizer seye, niemanden sein Recht und Gewalt benimmet, den ungerechten und unrechtmässigen Besiz zu behaupten.

§. 430.

Da die media probandi sind übergeben worden, entweder proprio motu, oder post sententiam interlocutoriam, so ist es nicht nöthig, daß die Partheyen mit weitläuftigen Worten über die Würckung des Beweises einen Streit anstellen, sondern der Richter, der de facto possessionis ist informirt worden, interloquirt alsbald, daß der gegenwärtige Besizer in dem Besiz geschüzet werde, und reseruirt dem Gegentheil das possessorium & petitorium. Ja, obgleich diese reseruation ist ausgelassen worden, so scheinet doch nicht, daß das ius petitoris derowegen ausgeschlossen worden, weil durch die Sentenz, so in possessorio momentaneo ist ertheilt worden, das Gericht nicht absoluirt, sondern nur praeparirt, also aber determinirt wird, wer bitten soll.

§. 4. *I. de Interd.*

Vermög dessen also, prouocirt per consequentiam die vor dem Besizer ertheilte Sentenz, das petitorium.

§. 431.

Der Richter kan zwar derer Schäden und Unkosten in der Sentenz bedencken; dann dieienigen praestationes gehören vielmehr ad officium iudicis, als ad ius partis, welche sich nicht auf die Principal-Obligation, sondern auf die Billigkeit gründen, iedoch thut er mit Verstand von denenienigen keine Erwähnung, und schweiget auch eben von denen Früchten. Fürwahr der Richter bedencket nicht derer Früchten, welche von dem possessore sind perceptirt worden, weil in diesem Gericht die qualitas possessionis noch nicht am Ende bekannt ist, sondern diese Frage, von dessen Entscheidung auch das

ius possessoris, sibi habendi vel restituendi fructus, abhanget, wird suspendirt. Die Schäden aber und Unkosten haben mit diesem Streit keinen so nöthigen Zusammenhang, daß sie nicht können vernachlässiget werden; Ja sie pflegen auch derowegen mit Verstand ausgelassen zu werden, damit es nicht scheinet, daß der Richter dasjenige, was ad causam plenius discutiendam gehöret, zum praeiudiz dessen, deme das iudicium principale competirt, mit adhibirter praeposteration, definitiue absoluiren wolle. Dann auch nicht die Sentenz, so in diesem Proceß ist ertheilt worden, verhindert, daß nicht der Besizer die Schäden und Unkosten in einer separirten action fordern, oder auch der Richter, da nachgehends das petitorium ist geendiget worden, wegen denen Früchten Schäden und Unkosten eine final-Sentenz ertheilen kan. Nicht allein in gratiam petitoris, sondern auch possessoris, wann vielleicht das ius petitoris, da sie in einem völligern Gericht ist entschieden worden, nicht bekannt ist. Dann gleichwie

BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 39.

denienigen, welcher in dem possessorio den Sieg erlangt hat, von der restitutione fructuum, ante litis contestationem perceptorum vel percipiendorum befreyet, und überdieß scheinet, daß die exceptio rei iudicatae demienigen, der die Schäden und Streit-Unkosten repetiret, im Weege stehe, so werden doch aus demienigen, was wir oben schon erinnert haben, leichtlich diese rationes verworffen.

vid. LEYSER. *spec.* 499. *med.*

Mit diesem aber stimmet weder die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *Append.* §. 20.

noch die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 3. §. 8.

überein, sondern beyde Texte bedrohen dem Besizer, welcher nachgehends in petitorio unterliegt, das onus restituendi fructus, damna & expensas. Daß aber der Richter auch in fauorem des Besizers, wann der victor in petitorio abgehet, das pronunciatum abwenden kan, wird leichtlich aus dem vorhergehenden gesammlet. Zwar hat

GRIEBNER. *Princ. Proceff. Lib.* 2. *c.* 7. §. 15. *in not.*

ein andere Meynung, und denegirt dem Besizer eine separatam actionem. Und fürwahr so wol diese Entscheidung scheinet einen Grund zu haben, wann in der imploration der Kläger Erwähnung derer Schäden und Unkosten gethan hat, als vermöge des

L. 3. C. de fruct. & lit. expens.

da das negotium ist terminirt worden, eine iede actio über diejenigen, welche von dem officio iudicis abhangen, iedoch auch nicht adiudicirt worden sind, regulariter cessirt. Allein dieses Gesez gehöret nicht ad possessorium processum. Dann, was wir in dem vorhergehenden §pho gesagt haben, determinirt der Richter in diesem Proceß nichts definitiue, ia er entscheidet nicht einmal den Streit finaliter über den Besiz selbst, sondern nur intermistice & prouisionaliter. Dahero glaube ich nicht, daß demienigen, welcher de damnis & expensis in einem iudicio pleniori agiren will, etwas im Weege stehe, daß er nicht zu hören seye. Jedoch die caution de non turbando, wann sie begehrt worden, pflegt der Richter dem turbanten zu iniungiren. Derowegen die nicht begehrte caution besorget der Richter nicht, die begehrte aber iniungirt er mit Recht.

BERGER. *El. Proc. Poss. th.* 36.

Alleine diese obseruatio ist in dem Churfürstenthum Sachsen betrüglich, weil aus der dispositon der

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 39. §. 3.

an statt dieser Caution, welche nur verbaliter pflegt praestirt zu werden,

L. 3. C. de verb. & rer. signif.

der Richter eine gewisse Strafe in casum contrauentionis vorschreiben muß.

§. 432.

Die remedia suspensiua wider die Sentenz, welche den Besizer bestimmet, tolerirt die ratio processus possessorii momentanei nicht, ausgenommen gar wenige Fälle. Nemlich 1.) wann in der sententia zugleich derer Schäden und Unkosten ist gedacht worden, 2.) wann beyde Theile das remedium suspensiuum gebrauchen.

Zwar

Zwar schreibt das ius Canonicum der Appellation den effectum suspensiuum & deuolutiuum zu.

c. 10. & 15. *X. de restit. spoliat.*

Das ius Ciuile eignet diesem remedio, da das remedium suspensiuum ist aufgehoben worden, den effectum deuolutiuum zu.

L. vn. C. si de moment. poss.

Die Herren Leipziger überlassen denen remediis suspensiuis & deuolutiuis eine Stelle.

RIVIN. *tit.* 35. *Enunc.* 8.

Allein in der

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 19.

wird die Kraft diesen remediis benommen, und die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 3. §. 6.

hält denienigen der Strafe von 5. Reichsthaler würdig, welcher diese remedia gebrauchet. Ja in diesen wenigen ausgenommenen Fällen läßt die Sächsische Praxis nicht einmal indistincte dieienige remedia zu.

Conf. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.*

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

Jedoch beyde Texte schreiben in demienigen Fall, wann von dem Unter-Richter die Appellation interponirt wird, diesem remedio den effectum deuolutiuum zu. Ersterer aber concedirt denenienigen absonderlich, denen das beneficium restitutionis in integrum competirt, an statt dieser, einzig und allein die leuteration oder Appellation, und überdieß kein anders remedium.

Caput V.

Von dem Processu inhibitiuo.

§. 433.

In denen Sächsischen Ober-Gerichten, absonderlich in denen Hofgerichten, nimmt bisweilen nicht allein die causa possessoria, mit Auslassung der Citation, von der inhibitione oder von dem Mandato poenali, welches etwas verbiethet oder iniungirt, daß es geschehe, seinen Anfang; sondern eben derselbe modus procedendi wird auch in andern causis adhibirt, in welchen das Gesez eben denselben mit ausführlichen Worten zuläßt. Jedoch cessirt derowegen die potestas iudicis, welcher das imperium mixtum hat, nicht, in causis possessoriis per mandata poenalia zu procediren.

BERGER. *El. Proc. Possess. th.* 6.

Dieses allein ist demienigen nicht erlaubt, daß er auf dieienige Art, und auf eben dieselbe Form, welche den processum inhibitiuum in der Gestalt von andern diuersen Processen unterscheidet, den Streit componire. In dem Herzogthum Altenburg scheinet zwar

vid. N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 3. §. 9.

daß dem blossen arbitrio iudicis, qua talis überlassen worden seye, ob er in causis possessoriis summariissimis die Citation, oder ein mandatum inhibitiuum erkennen will, auch nicht in dem folgenden Capitel, welches von dem processu inhibitiuo ex instituto disponirt, kommt auf einige Art ein Unterscheid des Richters vor. In dem Churfürstenthum Sachsen aber ist die Sache ganz und gar gewis und in einem beständigen Gebrauch approbirt worden, daß nicht einmal die Fürstliche Canzley diesen Proceß anfangen kan,

BERGER. *Supplem. ad Elect. Discept. Forens. Tom.* 1. *p.* 47.

sintemal deme nur das Recht in diesen Fällen, so per appellationem ist deuoluirt worden, zu cognosciren competirt.

Conf.

Conf. ORD. PROC. SAX. REC. *Append.* §. 21.

sondern der processus inhibitiuus, qua talis, wird in denen Hofgerichten vindicirt.

KRAUS. *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *sect.* 2. §. 2.

Jedoch erinnert mit Recht

BERGER. *in El. Proc. Possess. th.* 6.

daß die inhibitiones in causis possessoriis, so vor einem andern Richter schon angestellt worden. und, da einmal die Citation ausgesendet, abhangen, nicht zu erkennen seyen. Die causa possessoria nimmt seinen Anfang, wann nemlich derienige, welchen der andere in dem Besiz turbirt, wegen Gebung der inhibition den Richter, deme das Recht gebühret, dieienige zu erkennen, bittet, und eben denselben de meliori possessione summariae informirt, daß er glauben kan, daß der andere nicht Besizer seye.

MENCKEN. *Disp. ad Proceff.* 1. §. 42. & 43.

Daß diese inhibitiones in locum interdictorum, mit welchen der Römische Praetor die causas, so seiner cognition sind reseruirt worden, dirimirte, succedirt haben, siehet iedermann. Mehrere Fälle, in welchen der processus inhibitiuus statt hat, erzählet

CARPZ. *Tr. de Inhibit. cap.* 3. §. 25.

welche iedoch alle dahin scheinen zu kommen, daß wer in facto illicito & in se prohibito verirt, einen Schaden, welcher nicht kan reparirt werden, dem andern beyzubringen gedencket, contra publicum commodum etwas unternimmt, oder in der Sache beschäftiget ist, welcher die Gefahr ex mora vermischt ist. Absonderlich in den Churfürstenthum Sachsen

RESOL. GRAVAM. *de anno* 1612. §. 9.

referirt er dieienige hieher, welche contra rem iudicatam vel transactam unternommen werden, wie auch in der gewaltsamen turbation, inuasion oder deiection aufhören. In dem Herzogthum Altenburg aber

V. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 4. §. 1.

finden in dem processu inhibitiuo statt, die facta contra rem iudicatam & liquida documenta, metus iniustae incarcerationis, inuasionis vel deiectionis violentae, nouum opus, priuatio aquae, welche

che einer noch gebrauchet hat, nouus aquae ductus, mutatio cursus aeque naturalis, impedimentum curae & culturae agrorum, messique faciendae, aut exercitio iurium quaesitorum iniectum, turbatio & actualis deiectio, vel incarceratio iniusta. Es stimmet mit überein die

Jenaische Hof-Proceß-Ordn. *cap.* 19.

welche die facta contra transactiones liquidas, & damnum infectum zugleich hinzusezt.

§. 434.

Es sind aber die inhibitiones von gedoppelter Art, entweder cum oder sine clausula iustificatoria. Derowegen erhellet leichtlich, daß diese inhibitiones ad mandata poenalia, welche in denen oben erzählten causis die Richter in foro iuris communis gebrauchen, proxime hinzukommen, deren Natur ich oben explicirt habe.

Lib. 2. *cap.* 2. §. 404.

Damit aber der Richter ad posterioris generis inhibitiones nicht recurrire, ausser in denen wenigsten Fällen, so per leges Imperii & prouinciales absonderlich sind determinirt worden; welche exprimirt die

ORDIN. CAMER. IMPER. *P.* 2. *cap.* 20.

und durch verschiedene Exempel erkläret

CRAMER. *in Introd. ad prax. iudic. aulic. Sect.* 1. *c.* 7. §. 10.

Ueberhaupt gehöret hieher 1.) wann ein factum ist begangen worden, welches in keinem praetextu iuris kan iustificirt werden, 2.) wann die Sache keinen Verzug leidet, 3.) wann offenbar ein publicum commodum verlezt wird, 4.) wann was befohlen wird, so offenbar Rechtens ist, 5.) wann ein damnum irreparabile bevorstehet. Auf gleiche Art zählet die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 4. §. 11.

hieher das factum, so in iedem Recht verbotten worden, nemlich seditionis, metum armorum, offensionem, tranquillitatis publicae, damnum irreparabile, die causam, so entweder denen Gütern oder der Gesundheit oder dem Leben bevorstehet, in welcher der Richter

auch

auch ex officio procediren kan. Es mag aber seyn, so läßt doch die inhibitio simpliciter talis die exceptionem sub & obreptionis zu, und da diese ist opponirt worden, wird auf eben dieselbe Art procedirt, wie ansonst in dem processu inhibitiuo zu geschehen pflegt. Also wird ausser diesen Fällen in ieder inhibitione die clausula iustificatoria auch tacite darunter verstanden, iedoch ist es besser, daß diese Clausula mit ausführlichen Worten hinzugesezt werde, weil sie meynen, daß, wann dieienigen ausgelassen worden, selbst die inhibition nullitate laborire,

vid. BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 30. *th.* 6. *not.* 4.
KRAUSE *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *sect.* 2. §. 6.

welcher in dieser Stelle die formulam clausulae iustificatoriae, welcher die euentual-Citation adiungirt wird, darreicht. Ueberhaupt ist in suppeditandis formulis, so in processu inhibitiuo gebräuchlich sind, beschäftiget

SHWENDENDOERFER. *ad Fibig. p.* 1226.

Ja auch in derienigen inhibition, welche sine clausula geschiehet, wird das mandatum principis, auf welches sich der Inhibitus gründet, ausgenommen. Das mandatum principis pflegen die inhibitiones Curiae Prouincialis Lipsiensis namentlich auszunehmen.

MENCKEN. *Disp. ad Proc.* 1. §. 46.

In denen Inhibitionibus Curiae Prouincialis Vitembergensis wird es tacite darunter verstanden.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 7. §. 4. *in not.*

Der Curiae Prouinciali Ienensi ist

vi ORDIN. COMMUN. *cap.* 19.

iniungirt worden, daß das mandatum Principis namentlich in der inhibitione ausgenommen werde.

§. 435.

Jedoch wird nicht leichtlich alsbald, da die imploration geschehen, die inhibition ausgesandt, sondern wo die Sache einen Verzug leidet, oder de turbatione liquido nicht bekannt ist, ein monitorium praeceptum eher praemittirt wird, oder, wann die

Sache die Obrigkeiten und Richter concernirt, von diesen die literae informatoriae erfordert werden. Welches monitorium eine simplicem admonitionem enthält, daß, wer illicite thut, abstehet, die causam petitae inhibitionis freywillig remouirt, oder intra certum spatium die causas, warum er nicht will, legitimas anführe: Daß er *Imploraten* klagloß stellen, oder seiner Verweigerung erhebliche Ursachen anzeigen solle. Das Spatium, wann es nicht von dem Gesez ist bestimmt worden, pflegt zwar arbitrarium, iedoch sehr kurz zu seyn. Die

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 7.

hat ein Spatium dreyer Wochen, die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *cap.* 4. §. 2.

aber ein Spatium von 6. Tagen bestimmt, ia es erlaubt auch dessen lezterer Text dem Richter eine coarctation.| Unterdessen pronuncirt die inhibition, welche als ein simplex monitorium nicht vorhergegangen ist, vor nichtig und ungültig

CARPZ. *de proc. inhib. cap.* 4. §. 34.

WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 464.

Wann die Sache die Obrigkeit und Richter concernirt, so confert solches sonderlich um die auctorität zu erhalten, welche die Unterthanen ihrer Obrigkeit schuldig sind.

ORD. CUR. PROVINC. IENENS. *cap.* 19.

Aus eben denselben Grund des Richters und des Reichs wird verbothen

in R. I. *de An.* 1654. §. 105.

CAPIT. LEOPOLD. *art.* 3. *in fin.*

daß sie nicht ad preces subditorum contra statum Imperii vorhero die Citation erkennen, als sie die literas informatorias gefordert haben. Wann der Inhibitus dem monitorio nicht Gehorsam leistet, so kommt entweder ein excitatorium hinzu, oder wird alsbald die Inhibitio erkannt. Ein Excitatorium enthält eine weitere admonition, daß er entweder dem monitorio unter einen andern spatium gehorsame, oder die inhibition selbst erwarte. Es ist aber weder ein excitatorium absolutae necessitatis, noch regulariter poenale, sondern simplex, und hanget von dem arbitrio iudicis ab.

ORD.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 1. §. 7.
KRAUS *Tr. Synopt. Proc. Lib.* 2. *c.* 3. *sect.* 2. §. 5.

Jedoch in dem Herzogthum Altenburg
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 4. §. 3.

ist dem excitatorio eine Strafe von 5. Reichsthaler hinzuzusezen. Auf gleiche Art, wann in dem andern proponirten Fall der magistratus literas informatorias gegeben hat, so ist bey dem Richter, de concedenda vel deneganda inhibitione zu behaupten.
Conf. ORD. CUR. PROVINC. IENENS. *cap.* 19.

§. 436.

Wann nun dem monitorio oder excitatorio der Imploratus gehorsamet, so wird der processus inhibitiuus, da das factum zu corrigiren ist, extinguirt, und wann der Streit in Ansehen der principal-Sache dahinten bleibt, so wird dieser, seruato iuris ordine, entschieden. Verstehe dieienige Ordnung, welchen die causa, welche zum monitorio Gelegenheit gegeben hat, erfordert. Und weil die inhibitiones nicht anders als in causis vel possessoriis vel sua naturae summariis erkannt werden, so erhellet nun vor sich, in welcher Ordnung der Richter incediren soll; wann die causas allegando, warum er nicht gehorsamen kan, erkennt der Richter, wann sie nicht rechtmässig scheinen, nichts destoweniger die inhibition, wann er aber dieselbigen probabel urtheilet, auch nicht der Implorans den Grund dererienigen remouiren kan, so resoluirt er das monitorium in vim simplicis citationis, praestituto causae cognoscendae breui spatio. Es ist derowegen in dem Amt des Richters gestellt, in causarum paritionis non factae die Gerechtigkeit und den Grund, da die summarische cognition ist adhibirt worden, zu untersuchen. Zu welchem Ende, wann er die allegationes, so nicht wahrscheinlich in ieder Unterstüzung sind destituirt worden, begreifet, vorhero billig dieienigen mit dem Impetranten communiciret, als de concedenda vel deneganda inhibitione statuiret. Ob schon aber auf diese Art das monitorium in dem processu in-

hibitiuo unterſchieden iſt, ſo hat ſie nichts deſtoweniger quoad effectum litis pendentiae & praeuentionis vim citationis.
WERNHER. *P.* 6. *Obſ.* 268.

§. 437.

Die Inhibition aber, wann der Richter ſolche vom Anfang, oder ob contumaciam erkennet, gleichwie ſie ein praeceptum poenale enthält, welches befiehlet von einem facto illicito abzuſtehen, die damna reſtituiren, expenſas reſarciren, cautionem de non turbando zu praeſtiren & vel paritionem intra certum ſpatium zu dociren, und das factum zu iuſtificiren. Die Strafe pflegt der Richter in Curia prouinciali Vitembergenſi mit dreyſig Rheiniſchen Goldgulden zu bedrohen,
KRAUSE *Tr. ſynopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 3. *ſect.* 2. §. 6.
in curia prouinciali Lipſienſi mit funfzig Gulden,
MENCKEN. *Diſp. ad Proc.* 1. §. 44.
in curia Prouinciali Ienenſi mit zehen oder zwanzig Gulden. Abſonderlich muß er beweiſen, daß er alsbald a tempore inſinuati mandati poenalis erſchienen ſeye.
KRAUS. *loc. cit.* §. 8.
Einen fidem macht er entweder per Inſtrumenta publica in iudicio, vel a Notario confecta, oder per Rotulos teſtium
GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 6.
doch wann er nur von denen probationibus, ex propria domo petitis, abſtehet.
MENCKE *cit. loc.* §. 47.
Wann dieienige parition geſchehen und demonſtrirt worden, ſo pflegt zwar die inhibitio zu ceſſiren; der Inhibitus aber muß iedoch die Schäden und Unkoſten erſezen,
BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. th.* 6. *n.* 5.
und der Implorans, wo von der poſſeſſione die Rede war, wird in dieſer confirmirt;
MENCKEN. *loc. cit.*

Also prouocirt er auf den Ungehorsamen bald die reiterationem inhibitionis, mit Hinzusezung einer schwehrern, und meistentheils gedoppelten Strafe, bald die sententiam confirmatoriam, dessen Würckung dieienige ist, daß der Inhibitus in possessorio die Sache verliehret, und die dictirte Strafe dem Richter praestiren muß. Ein Ungehorsamer ist nicht allein derienige, welcher völlig die Inhibition vernachlässiget, sondern auch derienige, welcher seinem Amt kein Genügen leistet, weil auch derienige vor contumax gehalten wird, welcher dem Gebothe gehorchet, iedoch auch nicht die parition beweiset.

GRIEBNER. *cit. loc.* §. 5. *in not.*

Es ist auch nicht eine besondere sententia interlocutoria nöthig, sondern es ist allein die accusatio contumaciae hinlänglich, daß die sententia confirmatoria der Inhibition erfolge.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 4. §. 6.

Die reiteratio gehet iedoch regulariter nicht vltra secundam poenam.

MENCKEN. *cit. loc.* §. 45.

KRAUS *loc. cit.* §. 7.

Wann mehrere inhibitiones reiteratae vorhergegangen sind, wird die Strafe ex singulis schuldig. Dann die Strafe, so in denen erstern ist dictirt worden, pflegt der Richter regulariter in reiterata zu reseruiren.

KRAUS *loc. cit.* §. 15.

Auch befreyet nicht den Inhibitum die mit dem Gegentheil eingegangene Transaction von der Strafe, ausser sie ist ante sententiam confirmatoriam inhibitionis geschehen.

BERGER *Elect. Proc. Possess. th.* 6. *n.* 8.

Eben daselbe hat verordnet die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 4. §. 10.

welche iedoch demienigen Inhibito, welcher in facto per se illicito versirt hat, eine durch die Sentenz zu dictirende proportionirte Strafe zu leiden befiehlet. Und er muß überdieß die Schäden und Unkosten restituiren, wie auch die cautionem de non amplius turbando praestiren, oder, wie in dem Churfürstenthum Sachsen

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 39. §. 3.
und in dem Herzogthum Altenburg
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *loc. cit.* §. 6.
disponirt wird, eine gewisse Strafe, so in der Sentenz zu exprimiren ist, wann sie der inhibitioni confirmatae widerstrebet, leiden. Sie pflegen aber zu fragen, ob von dem Inhibito, da das possessorium ordinarium oder petitorium ist angestellt worden, noch eine Strafe kan gefordert werden. Es negiret dieses
GRIEBNER. *cit. loc.* §. 5.
es sey dann, daß der Inhibitus auch in diesem Gericht unterliege. Ja sie eignen überhaupt der exceptioni nondum instituti vel finiti petitorii diesen Effect zu, daß sie die exactionem mulctae verhindere. Derowegen, damit nicht der Inhibitus diesen Praetext in infinitum gebrauche, commendiren sie an statt einer Cautel, daß ein gewisser terminus praeclusiuus petitorio instituendo praefigirt werde.
BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 6.
Fürwahr, wann es ein factum per se illicitum gewesen ist, wird dem inhibito diese exception nicht nuzen.
WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 3.

§. 438.

Der Inhibitus also, welcher glaubet, daß er die Ursachen, warum er nicht gehorsamen kan, bey der Hand habe, thut daselbe, daß er das factum iustificire, deme die Aussage einer Sache von einem einzigen Zeugen dienet, wann dieser vielleicht von der possessione inhibiti ein Zeugniß giebt. Dann wann dieses geschehen, wird die inhibitio cassirt.
MENCKE. *cit. loc.* §. 49.
GRIEBNER. *Princip. Proc. Lib.* 2. *cap.* 7. §. 9. *in not.*
oder er demonstrirt, daß die inhibition nicht ordentlich impetrirt worden seye. z. E. daß der casus inhibitiuus mangle, daß das monitorium seye ausgelassen worden, daß die clausula iustificatoria der inhibition nicht seye inserirt worden. In beyden Fall wird die

die inhibitio cassirt. Dann in dem erstern Fall wird nicht allein die inhibitio aufgehoben, sondern es wird auch der inhibitus von denen Unkosten befreyet; ia er wird in der possession contra Implorantem vertheidiget.

GRIEBNER. *cit loc.* §. 7.

Add. N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 9.

In dem leztern Fall wird nur die inhibitio absque effectu possessionis cassirt.

BERGER. *El. Proc. Possess.* §. 6. *n.* 4.

Ueberdieß verliehrt sie ihre Effectus, wann der Implorans in termino iustificationis aussenbleibt,

BERGER. *Elect. Proc. Possess. th.* 6. *n.* 3.

MENCKEN. *Disp. ad Process.* 1. §. 48.

weil im Gegentheil wann beyde aussen bleiben, der terminus circumductus ist, und also nicht einmal eine Strafe statt hat. Welches iedoch in dessen Ansehen in dem Churfürstenthum Sachsen, wann unter dessen Bedrohung die Citirten sich bey dem Richter nicht entschuldiget haben, betrüglich scheinet.

KRAUS *loc. cit.* §. 11.

Jedoch in dem Herzogthum Altenburg

N. Altenburg. Proceß-Ordn. §. 6.

daß der Inhibitus nichts destoweniger die causas facti iustificatorias allegiren, und der Richter behaupten muß, ob er die inhibitionem cassiren oder confirmiren will. Wann per iustificationem die causa dubia wird, so wird die inhibitio in vim simplicis citationis resoluirt, und producirt den processum summarium in specie ita dictum, oder die actionem in factum. Er wird derowegen nicht, wie

CARPZ. *Lib.* 1. *Resp.* 20. *n.* 21. & *in Proc. tit.* 23. *art.* 4. *n.* 51.

wie auch anderstwo hin und wieder, vertheidiget, in diesem Fall den processum inhibitiuum in einen processum ordinarium verwandeln; sondern selbst das possessorium summarium verändert sich nur auf die Art, also, daß an statt des processus inhibitiui die actio in factum surrogirt wird

BERGER. *Elect. Process. Poss. th.* 6. *n.* 7.

WERN-

WERNHER. *P.* 2. *Obſ.* 398.

Unterdeſſen, da die inhibition iſt reſoluirt worden, iſt dem Imploranten unverſehrt, ob er eine neue action anſtellen, oder eine alte continuiren will.

BERGER. *cit. loc.*

§. 439.

Wann die inhibitio mehrere Capita enthält, in deren Anſehen ſie pro parte confirmirt pro parte reſoluirt wird, ſo wird nichtsdeſtoweniger der Inhibitus regulariter mit der ganzen Strafe zu belegen,

BERGER. *El. Proc. Poſſeſſ. loc. cit. n.* 6.

Die Urſache zeigt an

CARPZ. *in Proc. tit.* 23. *n.* 69.

SUENDENDOERFFER *ad Fibig p.* 1248.

und weiter führet ſie aus

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 272.

und wird alsbald die Sentenz auf dieſes Caput dirigirt. Dann es iſt auch nicht nöthig, daß der Richter vorhero die Citation erkenne, daß der Inhibitus ſehe und höre, daß er in die Strafe condemnirt werde, ſondern alsbald den Inhibitum in der Sentenz condemnire.

Conſent. N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 2. *c.* 4. §. 7.

Jedoch widerruft bisweilen der Richter in dieſem Fall die Strafe ad proportionis regulam per ſententiam. Und nach der Altenburgiſchen Verordnung muß der Richter daſelbe thun.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

§. 440.

Was endlich die remedia ſuſpenſiua anbetrift, ſo ceſſiren dieienige ſo wol in dieſen Proceß als in cauſis poſſeſſoriis qua talibus. Und iſt daſelbe Rechtens, es mag die inhibitio entweder denegirt, oder reſcindirt, oder in vim ſimplicis citationis reſoluirt werden. Nur der Appellation wird in dieſem Fall, wann die inhibitio

hibitio confirmirt wird, welches alsbald, nach der Altenburgiſchen Verordnung, in iuſtificationis vlt paritionis docendae termino, mittelſt der Sentenz, ohne weitere Citation ad publicandum, geſchiehet,

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 9.

Ja überhaupt dieſe diſpoſitio auf alle Fälle, wo der Richter de inhibitione vel confirmanda, vel caſſanda, ſtatuirt, extendirt, der effectus deuolutiuus concedirt.

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *Append.* §. 21.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 28.

Allwo es in dem arbitrio iudicis ad quem geſtellt iſt, ob er die Appellation ad iuſtificationem admittiren will.

Caput VI.

Von denen Proceſſibus Prouocatoriis.

§. 441.

Nach denen Gewohnheiten und nach dem Gerichtsgebrauch, und nicht nach dem Geſez, haben beyde proceſſus prouocatorii überhand genommen, in welchen dem Prouocanten erlaubt iſt, da die ſummariſche Art iſt adhibirt worden, den Weeg ad iudicium principale, deſſen völlige Entſcheidung er wünſchet, zu bereiten.

CARPZ. *in Proc. tit.* 1. *art.* 1. *n.* 49. *ſeq.*

Und auch derowegen, weil dieſe proceſſus iudicii cuiusdam principalis praeparatorii ſind, obgleich per accidens, als wie wir nachgehends ſehen werden, das iudicium principale ein praeparatorium iudicium nicht erlangen kan, deren Art ſummariſch ſeyn wird.

BERGER. *cit. loc. th.* 10.

Derohalben werden nach dem ſtylo derer Practicanten die implorationes officii iudicis, und von einigen remedia extraordinaria genennt.

nennt. Zwar ſuchen ſie die Hülfe, wie es ex theſi bekannt iſt, des einen Proceſſes

ex *L.* 5. *C. de ingenuis manumiſſ.*

des andern Proceſſes aber

ex *L.* 28. *π. de fideiuſſorib.*

Alleine gleichwie das erſtere Geſez nur demienigen, deme die quaeſtio ſtatus bevorſtehet, erlaubet, daß er den magiſtratum angehen, die actionem praeiudicialem anſtellen, den ſtatum mit denen angeführten Beweisthümern beſchüzen, und da die cauſa cognita, wann auch meiſtens der Gegentheil die Citation vernachläſſiget hat, die Sentenz pro ingenuitate prouociren kan; das leztere Geſez aber dem fideiuſſori, der ſchon vor Gericht iſt beruffen worden, wann er confideiuſſores hat, welche ſoluendo ſind, concedirt, daß er dieſe exception, in ſolidum conuentus, contra creditorem gebrauche; alſo irren dieienige ganz und gar, welche meynen, in dieſen Geſezen die proceſſus prouocatorios gefunden zu haben, wie weitläuftig lehret

BERGER. *Elect. Proc. Prouocat.* §. 4. & 5.

Billig adſcribirt er derowegen den Urſprung dieſer Proceſſe denen Gewohnheiten.

§. 442.

Dieſe prouocationes haben nicht einen, ſondern einen verſchiedenen Entzweck, ia auch einen verſchiedenen Grund. Es irren derowegen dieienige ganz und gar, welche glauben, daß beyder Proceß auf eine und ebendieſelbe Art zu procediren abſoluirt werde, und laſſen eben daſelbe Petitum in beyden Proceß zu; wie

contra CARPZOVIUM *in Proc. tit.* 20. *art.* 4. *n.* 5. 6. 7. *ſeq.*

welcher in dieſen Irrthum verfallen iſt, mit Gründen behauptet hat

BERGER. *cit. loc. th.* 48.

Dann der proceſſus diffamatorius prouocirt den Gegentheil ad agendum; der proceſſus hingegen ex Lege: ſi contendat; prouocirt die Replic des Gegentheils ad exceptiones. Es dirigirt derowegen derienige, welcher ex Lege: Si contendat; die prouocation an-

angestellt, nicht geschickt das petitum dahin, daß dem prouocato ein immerwährendes Stillschweigen aufgeleget werde, ausser er stellt die action an,

WERNHER. *P.* 2. *Obs.* 487.

obschon vielleicht dieses petitum in Ansehen der Replic, zu dessen allegation der Prouocatus aufgemuntert wird, einen Nuzen haben kan,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *Cap.* 8. §. 3. *in not.*

sondern er formirt rechter die petition also: daß *Prouocanten* seine wider *Prouocatens* An- und Zusprüche habende *Exceptiones* billig bey Kräften bleiben.

BERGER. *cit. loc.* §. 48.

WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 315.

Alleine obschon vielleicht der Prouocant in concipiendo petito geirret hat, so iniungirt iedoch die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 5. §. 5.

dem Richter, daß er die Imploration leide, und die Sentenz ex officio ad naturam huius remedii componire. Mit diesen stimmet überein die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 2. §. 4.

Sintemal der processus diffamatorius den metum alienae impetitionis, welche wir glauben, daß sie mit Grund destituirt werde, der processus ex Lege: si contendat, die action, so dem andern mit Recht zukommt, welcher iedoch die exceptio entgegen stehet, supponirt. Es wird derowegen beydes remedium ungeschickt cumulirt.

SUENDENDOERFFER. *proc. Fibig. p.* 1568.

BERGER. *cit. loc.* §. 49.

Unterdessen, weil derienige nur diesen Nuzen hoffen kan, welcher wegen Erhaltung derer Exceptionen prouocirt, indessen die actio principalis des Gegentheils nicht verlöscht, so wird es vielleicht besser seyn, auch in diesem Fall ex Lege: diffamari; zu prouociren, als das andere medium prouocationis zu gebrauchen.

GRIEBNER. *cit. loc.*

§. 443.

Jedoch in beyden remedio prouocatorio agirt derienige, welcher das richterliche Amt implorirt, daselbe, daß das iudicium principale, in welchem er die vices rei zu enthalten intendirt, aufgemuntert werde. Zwar irren dieienige nicht, welche in iudicio prouocatorio, vornemlich, weil es den Ursprung ex diffamatione genommen hat, den prouocanten als Kläger nennen, weil er den Richter actu implorirt, und dem Gegentheil etwas iniungirt werde bittet. Alleine, weil sie mit

CARPZOVIO *P.* 3. *Decis.* 213. *n.* 1.

sagen, daß der Prouocant auch in iudicio actionis principalis, welches das praeparatorium iudicium erlanget, die vices actoris enthalte, so werden sie auf iede Art destituirt, weil der Prouocat agiren, oder die Replic denen Exceptionen opponiren muß.

BERGER. *cit. tr.* §. 19.

Er übergiebt derowegen billig die prouocation seinem ordentlichen Richter, nicht recht aber dem iudici, der in Ansehen seiner und des Prouocaten incompetens ist, sintemal weil es der Art und dem Entzweck des processus prouocatorii gänzlich widerstrebet. Dann es ist auch nicht die prouocatio, und welche auf dieienige folget, die causae cognitio, ein actus voluntariae, sondern contentiosae iurisdictionis. Und der Richter, der völlig incompetens ist, kan seiner Citation keinen Effect zuwegebringen. Denen Gründen derer Dissentienten hat ex asse ein Genügen geleistet

LEYSER. *spec.* 81. *med.* 4.

Von dem remedio ex L. si contendat, zweifeln sie nicht, daß es nicht in foro prouocantis anzustellen seye, weil es hier die vices rei enthält, und derowegen excipirt, daß der Prouocatus daselbst replicirt, wo er die action anzustellen vernachlässiget hat.

GRIEBNER. *cit. loc. Lib.* 2. *cap.* 8. §. 4.

Hingegen aber erlauben sie das remedium ex L. Diffamari, auch einem ieden incompetenten Richter zu exponiren,

BERGER. *El. Prouoc. th.* 20. & 21.

MEN-

MENCKEN. *Disp. ad Proceſſ.* 11. §. 22.
WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 109.
wann nur ratione cauſae principaliter tractandae die Iurisdictio nicht mangelt.
RIVINUS *Tit.* 1. *En.* 29.
Alleine die
ORD. PROC. SAX. EL. REC. *Tit.* 5. §. 6. *in fin.*
adſtringirt beydes remedium ad forum ordinarium, in welchem die cauſa principalis zu expediren iſt. Eben daſelbe diſponirt zwar von dem proceſſu ex L. ſi contendat, die
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*
von dem proceſſu diffamatorio aber hat ſie nichts hinzugeſezt.

§. 444.

Was aber den proceſſum diffamatorium abſonderlich anbetrift, ſo ſcheinet zwar, daß der vſus per leges imperii reſtringirt worden ſeye. Dann nach dem iure imperii, wie
BERGER. *El. Proc. Prouoc. th.* 6. & 7.
beweiſet, und zwar
vi R. I. *de Ann.* 1530. & 1532.
in cauſis ruptae pacis publicae, iniuriarum atrocium und
vi R. I. *de Ann.* 1548.
in denenienigen, aus welchen ob factam traductionem ein ſcandalum publicum entſtehet, oder die Ruhe des Reichs kan perturbirt werden, nicht aber in andern, wird der proceſſus diffamatorius concedirt. Welches Recht auch heut zu Tage das Cammer-Gericht brauchet, und in denen vorgeſagten Fällen zu agiren erlaubet, wann der diffamatus dem Reich unmittelbar unterworffen, und dem Richter de diffamatione ſummariſch einen Glauben macht. Nach denen Gewohnheiten aber wird aus einer ieden cauſa, ſo noch nicht in dem Gericht iſt deducirt worden, wann nur nicht die Rede iſt de inuertendo poſſeſſoris iure, vel auertenda inquiſitione, oder de iure tertii, der proceſſus contra diffamantem erkannt, welcher ſich rühmet, oder unter die Leute bringt, daß er entweder ein Recht in eines

andern Gütern, errore, dolo, vel opinione, habe, oder der andere ihm verbunden worden seye. Man pflegt zu fragen, ob ex causa conditionatae vel in diem conceptae obligationis, welche der diffamant ihm beweiset, der processus statt hat. Es negirt solches

CARPZ. *P.* 1. *Const.* 7. *def. vlt.* &
LUDOVICI *Proc. ciuil. c.* 5. §. 6.

indem sie meynen, daß das iudicium prouocatorium zu suspendiren seye, bis die condition entstehet, oder der Tag kommt. Aber mit Recht vertheidiget die sententiam contrariam

BRUNNEMANN. *ad L.* 28. *de fidei. n.* 10. &
BERGER. *Elect. Proc. Prou. th.* 15.

weil es gleich viel ist, es mag einer sagen, daß er mir pure, oder conditionate verbunden seye. Denen Zweifeln hat ein Genügen gethan

BERGER. *cit. loc. th.* 16.

Die raison, da eine iede causa noch nicht in dem Gericht ist deducirt worden, gründet sich darauf, daß derienige in der causa, so schon in dem Gericht ist deducirt worden, welcher in seiner causa ein Interesse vermeynet, daß er sich vertheidige, nicht verhindert wird, daß er nicht die Defension unternimmt. Also der debitor, wann der fideiussor mit dem Creditore in iudiciali lite super debito principali versirt, so kan der creditor nicht so wol ob diffamationem prouociren, sondern er muß dem fideiussori sich nahen, und demienigen vertheidigen.

BERGER. *Elect. Proc. Prou. th.* 18.

Auf gleiche Art gebraucht derienige, dessen Verbrechen einer der Obrigkeit denuncirt hat, contra denunciantem das remedium diffamatorium nicht.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 5. §. 7.

Aus eben denselben Grund negirt

WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 344.

daß L. Diffamari; statt habe ob exceptionem spolii, so währenden Streit ist opponirt worden. Zwar versuchet mit Recht der Besizer contra diffamantem, es hat aber nicht die prouocatio wider den Besizer statt.

BER-

BERGER. *cit. loc.* §. 15.
Und wir haben oben schon in dem processu possessorio erinnert,
Lib. 2. *cap.* 4. §. 423.
daß diese Prouocation selbst dem Besizer die causam suppeditire, aus welcher er die manutenentiam vrgire.
Add. LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 7.
Was die causas criminales anbetrift, so wird zwar der processus diffamatorius so lang erlaubt, so lang der processus criminalis nicht statt hat.
RICHTER. *P.* 2. *Decis.* 100. *n.* 24.
Wann aber die Inquisitio im Namen eines Verbrechens angestellt wird, so cessirt dieser Proceß.
LYNCKER. *P.* 3. *Decis.* 1448. & aliis pluribus.
Add. BERGER. *cit. loc.*
Endlich wo die diffamatio de iure tertii redet, so denegirt die prouocation dem diffamaten
BLUM. *Proc. Camer. tit.* 36. *n.* 24.
aber hiervon ist anderer Meynung
TEXTOR *ad Recess. Imp.* 1654. *Disp.* 5. *th.* 32.
Unterdessen, wann eine solche diffamatio auf einen tertium dirigirt wird, welche iniuria einen tertium per indirectum afficirt, so prouocirt dieser mit Recht.
BERGER. *cit. loc.*
Es wird nun nicht erfordert, daß die diffamatio praecise eine iniuriam enthalte, sondern sie wird von ieder Beunruhigung, welche dem diffamaten am Ruhm, Gütern, Besizen schaden kan, und in dessen Ansehen er eine molestie befürchtet, angenommen.
COTHMANN. *L.* 2. *Consil.* 83. *n.* 12.
LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 1.
Dahero formirt die Regul
BARBOSA *in Thesaur. Lib.* 4. *c.* 32. §. 3.
MEVIUS *P.* 7. *Decis.* 360. &
BERGER. *cit. loc.* §. 11.
welche also concipirt worden. So oft einem daran gelegen ist, daß die fama, bona, possessiones, vertheidiget werden, so oft findet der pro-

processus prouocatorius statt, daß solche ab omni inquietate secura erhalten werden. Also auch begreift dieser Proceß, in so fern er in einem besondern Gesez nicht restringirt wird, ein dergleichen Gesez von Böhmen herbeybringt

BERGER. *cit. loc.*

alle controuersias, welche einer occasione diffamationis befürchtet, criminales & ciuiles, personales & reales, matrimoniales & feudales, und unterwirft den diffamanten dem oneri agendi, wann iedoch nur die diffamatio nicht dessen blosse und keine iniuriose relation enthält, welches wir von einem andern gehört haben, oder allein in der contradiction, welche zugleich in das Rühmen gehet, absoluirt wird. Dann in diesen Fällen cessirt der processus prouocatorius.

BERGER. *cit. loc.* §. 17.

LUDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 5. §. 8. & 9.

Es wird dahero dieser Proceß ad causas iniuriarum nicht recht extendirt. Zwar lassen die Gelehrten, die vielmehr in Irrthum, als in einer rechtmässigen Vernunft überführt worden, in causa iniuriarum, wann die diffamatio oder gloriatio etwas enthält, welches ad contumeliam diffamati tendirt, diesen Proceß zu, daß der diffamatus erwählen kan, ob er directe in der actione iniuriarum versuchen, oder ex L. Diffamari; die prouocation lieber anstellen will.

MEVIUS *P.* 1. *Decis.* 144.

Sie verwerffen nur die cumulationem vtriusque remedii,

MEVIUS *ad Ius Lubec. tit.* 4. *art.* 3. *n.* 2.

MARTINI *ad Ord. Proc. Sax. tit.* 1. §. 5. *n.* 23. *seq.*

CARPZ. *Lib.* 2. *Resp.* 57. *n.* 4.

FINCKELTH. *Obs.* 55.

ausser daß

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 12.

die cumulation tolerirt, wann beydes remedium ein diuersum caput pro obiecto hat. Aber es ist besser, occasione diffamationis iniuriosae directo actione iniuriarum zu gebrauchen, weil das iudicium prouocatorium weder ad diluendas iniurias & purgandam existimationem bereit ist,

BERGER. *Elect. Proc. Prouoc. th.* 12.

noch

noch die actionem iniuriarum aufhebt, als wie
BERGER. *cit. loc. th.* 14.
ex instituto gelehrt hat, ia, wann das iudicium prouocatorium dauer-ret, so lauft nicht einmal die praescriptio in Ansehen der actionis iniuriarum.
CARPZ. *Proc. tit.* 10. *art.* 2. *n.* 34. *seqq.*
Aber nachgehends ist es erlaubt, wann ein neues Libell ist proponirt worden, separatim iniuriarum zu agiren, sintemal der processus prouocatorius die condemnationem in poenam nicht zuläßt.
BERGER. *cit. loc.* §. 13.
LINCKER. *P.* 2. *Decis.* 803.
FINCKELTH. *Obs.* 55.
Jedoch kan der processus diffamatorius diesen Effect haben, daß wann der diffamant leidet, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde, die exceptionem veritatis der actioni iniuriarum nicht opponiren kan.
BOEHMER. *Iur. Digest. tit. de iniur.* §. 35.
Ueberdieß glaubet
LUDOVICI *in Proc. Ciuil. cap.* 5. §. 25.
daß dieses iudicium prouocatorium demienigen nüzlich seye, welcher, temporis lapsu exclusus, iniuriarum nicht mehr agiren kan, oder contra heredes iniuriantis agirt.

§. 445.

Der diffamatus kan einen ieden diffamanten, ob er gleich ansonsten ein forum priuilegiatum hat,
MEVIUS *P.* 3. *Decis.* 213.
also, daß nicht einmal ein Clericus dieses forum decliniren kan.
BOEHMER. *Instit. Iur. Canon. Lib.* 2. *tit.* 2. §. 8.
Dann nicht einmal das beneficium de non euocando dem diffamanten nuzet.
BERGER. *El. Proc. Prouoc.* §. 21.
LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 6.
in seinem eigenen Gericht, mittelst der Imploration, welche eine speciale

ciale Erwähnung der diffamation thut, und zugleich dessen demonstration als adiungirt hat, und überdieß das Interesse dem diffamaten, warum er dieselbe Beunruhigung nicht ertragen kan, exprimirt, dergleichen formulam implorationis angeführet

SUENDENDOERFFER. *ad Fibig. p.* 1547.

prouociren, zwar also, daß er das petitum ad praefigendum spatium, vel terminum dirigire, inner welchen oder in welchen der diffamant entweder die Wahrheit der diffamation beweiset, oder leidet, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde. Ex L. Diffamari; prouocirt niemand, wann nicht summarie von der Wahrheit der diffamation es bekannt ist.

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 177.

Ja wann selbst die Citation, da kein Beweiß der diffamation vorhergegangen, ist decretirt worden, laborirt nullitate.

MYNSING. *Cent.* 5. *Obs.* 18. *n.* 5.

GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 10. *n.* 7.

Also disponirt auch die

ORD. PROC. SAXON. *tit.* 5. §. 5.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 2. §. 4.

Jedoch wird nicht eine probatio plena erfordert, sondern es geschiehet nur dem Richter Glauben, und also ist hinlänglich entweder die inductio literarum familiarium,

LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 2.

oder eine copia documenti vidimata,

BERGER. *cit. loc.* §. 26.

nicht aber eine bloße copia, wie

contra MYNSINGERUM *Cent.* 5. *Obs.* 81. *n.* 6.

vertheidiget

SUENDENDOERFFER. *ad Fibig. p.* 1559.

oder eines Zeugen eidliche Aussage.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 8. §. 6.

Jedoch werden in dem Churfürstenthum Sachsen die von einem Notario vidimirte Copien, und die Aussagen eines Zeugen, so von dem Richter nicht sind examinirt worden, nicht zugelassen.

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 5. §. 5.

Eben-

Ebendaſelbe diſponiret die
LL. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*
Die Eides-Delation verweiſet völlig in dieſem argument
MEVIUS *P.* 3. *Deciſ.* 393. *n.* 2. & 3.
RIVINUS *Tit.* 1. *Enunc.* 20.
BERGER. *cit. loc.* §. 28.
Unterdeſſen, weil dieſer Beweiß ſummariſch vollzogen wird, ſo erhellet leichtlich, daß derienige in die Artickel nicht zu redigiren ſeye.
WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 166.
In Sachſen iſt es gebräuchlich, daß der Prouocans vorhero beſorget einen beſondern terminum zu praefigiren, in welchem der Prouocat auf die Imploration antwortet, ehe als er das petitum ſelbſt formiret, welches iedoch in foro iuris communis ceſſirt. Eine diuerſe rationem petendi, quoad verba nicht re ipſa, exponirt
LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 5. §. 10.

§. 446.

Der Citation, welche das erſtemal ſimplex iſt, muß der Prouocatus gegenwärtig ſeyn. Welches auch in dem Churfürſtenthum Sachſen in dieſem Proceß Rechtens iſt,
ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 5. §. 6.
weil in andern Fällen die erſte Citation ſub praeiudicio pflegt ausgeſendet zu werden. Wann er eine contumaciam begehet, da der Prouocant beharret, ſo erfolget alsbald die comminatoria, welche die poenam perpetui ſilentii enthält. Dann wann ſelbſt der Prouocans in proſequenda lite eine Nachläſſigkeit begehet, ſo wird der Prouocatus, da deſſen contumacia iſt angeklagt worden, von der Inſtantia abſoluirt, und der Prouocant muß eben ſo wol die cautionem de lite perſequenda praeſtiren, als die Unkoſten erſezen. Wann er das anderemal nachläſſig iſt, ſo wird der Prouocatus von der action abſoluirt.
BERGER. *Elect. Proc. Prouoc.* §. 29.
Zwar meynet
CARPZ. *in Proceſſ. tit.* 20. *art.* 3. §. 3. &

STRYCK. *in Introd. ad Praxin. forenſ. c.* 5. §. 6.
daß die Citation das anderemal unter der Bedrohung, bey Straff Ungehorſams, vorhergehen muß, welches auch den
LUDOVICI *in Proc. Ciu. cap.* 5. §. 15.
bewogen hat, daß er bewieſen, daß dem Prouocaten in Sachſen drey ſpatia zu concediren ſeyen, ehe der Richter die Sentenz ertheilen könnte. Alleine dieienige Meynung Carpzovs iſt heut zu Tage in foro Saxonico gänzlich verwieſen.
BERGER. *cit. loc.* §. 30. & 31.
Mit dieſem ſtimmet auch überein die
ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 5. §. 6.
Endlich wann der Prouocatus in der contumacia beharret, ſo wird ſelbſt die Sentenz ertheilt, welche demienigen ein immerwährendes Stillſchweigen auflegt. Es wird aber derienige Prouocatus auch vor contumax gehalten, welcher zwar, da er unter der Bedrohung iſt citirt worden, erſcheinet, aber da keine Erwähnung ſeines Rechts geſchehen, nur eine friuolam exceptionem dilatoriam opponirt, wie
contra MEVIUM *P.* 4. *Deciſ.* 224. &
BERGERUM *cit. loc.* §. 21.
mit Gründen behauptet hat
LEYSER *Spec.* 81. *med.* 5.
Und ſelbſt dieienige Sentenz ſchadet nicht allein dem Prouocaten, daß er niemals das Recht, in deſſen Anſehen das Stillſchweigen iſt auferlegt worden, weder agendo noch excipiendo vrgiren kan, ſondern es wird auch dem Erben des Prouocaten beſchwerlich, nicht aber einem tertio.
Conf. KRAUS *Tract. Synopt. Proceſſ. Lib.* 2. *cap.* 4. *ſect.* 1. §. 9.
BERGER. *cit. loc.* §. 42.
Was aber der Effectus dieſer Sentenz die Erben ſtringirt, lehret
MENCKEN. *Diſp. ad Proc.* 11. §. 30.
Unterdeſſen befreyet die impoſitio ſilentii den fideiuſſorem von der obligatione acceſſoria.
LEYSER. *Spec.* 81. *med.* 8.

§. 447.

Hingegen der Prouocatus, welcher der Citation eingedenck, was er glaubt, daß unter ſeinen Partheyen ſeye, vollziehen will, kan in denen dilatoriis exceptionibus, welche die ſubſtantiam iudicii nicht concerniren, keine Hülfe ſuchen. Derowegen praeſtirt in dieſem Proceß der Prouocans weder die guarandam, noch cauirt er de reconuentione vel expenſis, weil er in der Sache ſelbſt der Beklagte iſt, deme dieſe Exceptiones nicht im Weeg ſtehen.

BERGER. *Elect. Proc. Prou.* §. 25.

Wann aber die actio principalis iſt angeſtellt worden, ſo muß der Prouocatus, welcher nachgehends Kläger iſt, dieſe exceptiones zulaſſen und denenienigen ein Genügen thun, wie mit Recht lehret

BERGER. *d. l.*

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 5. §. 22.

da zugleich die rationes diſſentientium ſind elidirt worden. Unterdeſſen negirt er entweder die diffamation, oder bekennt ſie. In dem erſtern Fall wird der Prouocans gehalten deſſen weitere demonſtration, ſalua remonſtratione zu unternehmen. Dann ob er gleich die demonſtration anticipiren wird, ſo iſt doch dieſe meiſtens, weil es nur um den Richter zu informiren geſchiehet, daß er die Citation erkenne, unhinlänglich ad conuincendum. Derowegen befreyet nachgehends der Prouocant in der Productione die copias documentorum originalium von der contradictione, welches er, da es ſcheinet, daß die atteſtata teſtium gemangelt haben, vollziehet, oder das refugium in iureiurando ſuppletorio, mit Bewilligung des Richters, ſuchet,

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 5. §. 5.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 2. §. 4.

daß iedoch die remonſtratio dem Prouocaten unverſehrt bleibet.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 8. §. *vlt.*

Wann aber auf dieſe Art der diffamant conuincirt wird, ſo iniungirt der Richter billig, entweder die probationem fundamenti diffamationis, oder inſtitutionem nouae actionis, ſub comminatione perpetui ſilentii.

ORD. PROC. SAX. *alleg. cit. loc.*
KRAUSE *Tract. synopt. Proc. Lib.* 2. *c.* 4 *sect.* 1. §. 8.

In dem leztern Fall muß er entweder alsbald die actionem principalem übergeben, oder die probationem fundamenti diffamationis, welche auch die Eides-Delation zuläßt, offeriren. Weil der processus prouocatorius summarisch ist, so kommt fürwahr dem Richter zu, daß er alle Ausschweiffungen abschneide, und also der Prouocatus, welcher den Beweiß des asserti, welches in der diffamatione enthalten ist, alsbald offerirt, oder die Eides-Delation gebrauchet, so mit Recht zuläßt

WERNHER *P.* 1. *Obs.* 334.

Es stimmet auch mit überein die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 5 §. 5. &
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 2. §. 4.

Ja es giebt Fälle, wo nicht einmal die institutio actionis principalis statt haben kan, sondern sich ieder Grund der diffamation in dem Beweiß der Wahrheit, von welchem der Prouocatus sich gerühmet hat, gründet, z. E. wann es eine Iniuriam oder ein Verbrechen enthält. Und in diesem Fall, wann der Prouocatus, welcher die diffamation bekennet, weder den Beweiß unternimmt, noch sich auf dieienige zu unternehmen offerirt, so wird alsbald demienigen ein immerwährendes Stillschweigen auferlegt.

LUDOVICI *Proc. Ciu. cap.* 5. §. 17.

Jedoch giebt es einige Fälle, in welchen dem Prouocanten der Beweiß quoad causam principalem oblieget.

LUDOVICI *cit. loc.* §. 18. *seq.*

Wann es anderst geschiehet, so wird der Richter mit Recht interloquirt, daß der Prouocatus die action intra certum spatium praeclusiuum anstelle, oder den Beweiß offerire. Dieses spatium ist auisser Sachsen meistens arbitrarium. In Sachsen wird ein spatium duplicatum saxonicum praescribirt.

SUENDENDOERFFER *ad Fibig. p.* 1562.

Alleine wo ein ausführliches Geseze mangelt, so kan auch ein einziges spatium saxonicum hinlänglich seyn.

BERGER. *Elect. Proc. Prou.* §. 32.

MEN-

MENCKEN. *Disp. ad Proc.* 11. §. 28.
Und diese Meynung beweiset die
ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 5. §. 5.
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 2. §. 4.

§. 448.

Wegen demienigen aber zweifeln sie, ob der Prouocatus praecise in demienigen foro die actionem principalem anstellen, oder den Beweiß herbeybringen muß, wo der Prouocatus ist. Bey welcher Gelegenheit ich obenhin erinnere, daß in dem Churfürstenthum Sachsen
ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 5. §. 6.
daß der Prouocatus nicht allein das iudicium diffamatorium, sondern auch quoad principalem processum, alle Ausschweiffungen vermeiden kan, wann sich das fundamentum diffamationis auf das Instrumentum guarentigiatum gründet, sintemal welches in dem processu prouocatorio der Citirte ante terminum dem Richter in copia übergeben, und die Citation impetriren kan, welche dem Prouocanten die recognition dieses Documents sub praeiudicio iniungirt. Mir scheinet es also zu seyn. Der Prouocant stellt entweder den processum praeparatorium in seinem foro an, und alsdann muß der Prouocatus, als Kläger, diesen forum praecise folgen, wann nicht vielleicht der Beklagte ein gedoppeltes forum hat, in welchem Fall er erwählen kan, da die res integra, oder er prouocirt in foro incompetente, und in diesem Fall, wann der Prouocatus die exceptionem fori nicht gebrauchet hat, wird zwar der Prouocans ad hoc forum adstringirt, nicht aber der Prouocatus, ausser es ist die res iudicata vorhanden. Ich habe gesagt, da die res noch integra, das ist, ehe er entweder in diesem Gericht die action übergeben hat, oder die Sentenz, welche eines oder das andere iniungirt, erfolget ist. Dann in diesem Fall wird die praeuentio statt haben. Was aber den Fall anbetrift, wo vielmehr der Beweiß der Wahrheit als die actio, erfordert wird, so bin ich nicht anderer Meynung, als

LUDOVICI *Proc. Ciuil. c.* 5. §. 19.

Daß wann entweder der Prouocatus zum Beweiß sich dargebotten hat, oder der Richter ebendenselben iniungirt hat, derienige praecise in diesem foro, wo die prouocatio geschehen, zu unternehmen ist, weil es der Natur des Processes an sich widerstrebet, in einem andern Gericht dessen Beweiß zu unternehmen, über welchen in einem andern Gericht gestritten worden ist. Ich habe zwar oben angeführt, daß der Processus prouocatorius nicht recht in foro ex parte vtriusque incompetente angestellt werde. Alleine es stehet nichts im Weeg, daß nicht auch also, wann die Partheyen wollen, da die exceptio fori ist ausgelassen worden, die Iurisdictio prorogirt werde. Die Ursache, warum der Prouocant in diesem Fall sich mit der praescriptione fori incompetentis nicht beschüzen kan, ist offenbar, weil er den Richter nicht kan repudiiren, welchen er einmal angegangen hat, und die causam dieser Sentenz committirt hat.

CARPZ. *P.* 3. *Decis.* 213. *n.* 10.
MEV. *P.* 3. *Decis.* 212. & *P.* 1. *Decis.* 198.
GAIL. *Lib.* 1. *Obs.* 11. *n.* 3.

Die res iudicata eignet nicht allein das ius quaesitum dem Prouocanten, quoad causum principalem, so in diesem foro zu tractiren ist, zu, sondern unterstüzet auch die connexitatem praeparatorii & principalis iudicii.

Add. WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 211.

Und die Meynung dererienigen, von welcher auch nicht WERNHERUS fremd ist, probire ich nicht, welche mit dem

BERGERO. *in. Elect. Proc. Prouoc. th.* 22.

dem Prouocaten schlechterdings die electionem fori, quoad causam principalem, concediren, weil es sich auf einen irrigen Principio gründet, daß selbst der Processus prouocatorius, seu praeparatorius, coram quocunque etiam vtriusque partis intuitu incompetente, de iure mit Recht ventilirt wird.

§. 449.

§. 449.

Was nun die Prouocationem ex Lege : Si contendat, so praecise ad forum prouocantis ist adstringirt worden, concernirt, so nuzet dieienige meistens denenienigen, welche glauben, daß sie mit denen exceptionibus peremtoriis, iedoch meistens temporalibus, und also beschaffen sind, daß sie könnten, wann der Prouocatus die actionem principalem vom Anfang angestellt hätte, dessen Intention obiiciren könnten, befestiget worden sind, damit nicht, indem der, welcher agiren kan, einen Verzug machet, die exceptiones inzwischen verderben, oder auf eine andere Art unnüzlich werden. Ich will nicht wiederholen, was ich oben schon von denen differentiis vtriusque prouocationis, wie auch de foro competente praeoccupirt habe. Dieses einzige seze ich hinzu, daß der Prouocant, welcher ein gedoppeltes forum hat, und das eine erwählet, doch nicht in diesem das arbitrium prouocati, ob er in diesem foro, wo er ist prouocirt worden, oder in einem andern antworten will, diesem benehme, weil es in der Gewalt des Prouocanten nicht ist, die optionem fori, welche dem Prouocaten quoad causam principalem concedirt wird, zu restringiren,

MENCKE *Disp. ad Proc.* 11. §. 29.

ausser man gedencket an den Fall, daß die electio fori in fauorem prouocantis ist concedirt worden. Diese prouocatio ist nicht um Erhaltung der Replic verglichen worden, weil es in dessen arbitrio, welcher mit der Replic die exceptiones des Gegentheils elidiren kan, gestellt ist, selbst die action anzustellen, und die Replic unverderbt erhalten will oder nicht will, welches in Ansehen derer Exceptionen anderst ist, deren deduction nur selbst von der angestellten action abhanget. Es wird also billig dieser Proceß ad iura excipientis nur referirt,

MENCKEN. *d l.* §. 18.

wann iedoch nur von denen peremtoriis, nicht von denen dilatoriis exceptionibus die Rede ist,

STRYCK. *Introd. ad Prax. forens. cap.* 5. §. 7.

auſſer es concerniren auch dieſe zugleich die merita cauſae und haben einen effectum peremtorium temporalem.

BERGER. *Elect. Proc. Prouoc.* §. 50.

Alſo iſt die cauſa offenbar, warum der fideiuſſor, deme die exceptio ordinis vel diuiſionis competirt, den creditorem, welcher die actionem principalem contra debitorem unterſcheidet, ex Lege: ſi contendat, prouociren kan. Die exceptiones temporales, von welchen wir in dieſem §pho Meldung gethan, ſind ſolche, welche zur Zeit verderben werden, z. E. non numeratae pecuniae contra chirographum. Dann ob es auch gleich dem Beklagten kan daran gelegen ſeyn, daß er die exceptiones, welche einen perpetuum vſum haben, an einen ſichern Ort, wann der Kläger vielleicht ex mora einen Nuzen ſuchen will, deducire, ſo iſt doch vornemlich dieſe prouocatio denen temporalibus allegationibus günſtig. Vermög deſſen alſo, befleiſſiget ſich der debitor vergeblich, welcher den Streit ex documento guarentigionato vel cambio befürchtet, die exceptiones illiquidas prouocando zu erhalten.

CARPZ. *Proc. tit.* 25. *art.* 6. *n.* 57. *ſeqq.*

BERGER. *Elect. Proc. Prouoc.* §. 52. & *Diſſ. de except. non numerat. pecun. ad verſ. camb.* §. 15.

MENCKE *Diſp. ad Proc.* 11. §. 18.

SCHILTER. *Ex.* 13. *th.* 19.

Es wird regulariter dieſe prouocatio nicht ſtatt haben, wann das debitum, wider welches die exceptio competirt, conditionatum oder in diem concipirt worden iſt, ante conditionis vel diei exiſtentiam, wie mit Recht urtheilet

STRYCK. *Introd. ad Prax for. cap.* 5. §. 9.

auſſer es iſt vielleicht beſonders dem Prouocanten daran gelegen, daß der Streit, welchen er ob futurum euentum incertum befürchtet, bey Zeiten componirt wird, welchen caſum an Handen giebt

BERGER. *Elect. Proc. Prou.* §. 51.

Es iſt auch nichts, warum man vorgiebt, daß der proceſſus diffamatorius per eius generis debitum nicht ausgeſchloſſen werde. Dann in dieſer Prouocation wird ſupponirt, daß der Prouocant des diffamanten die gloriationem iniuſtitiae vel nullitatis beweiſe,

und

und also selbst die Obligation und das ius agendi negire. Unsere Prouocatio aber negirt nicht das ius agendi, und ziehet auch nicht die obligation in Zweifel, sondern beweiset, daß die exception der action und obligation im Weege stehe. Aber ex debito conditionato vel in diem ante conditionis vel diei existentiam ist keine obligatio. In Ansehen der Exceptionen, so unnüzlich geschehen, formirt

BERGER. *Elect. Proc. Prouoc.* §. 50.

sehr accurat folgende Regul: Quoties, cunctante in agendo creditore, debitoris interest, exceptionem in praesens in iudicium deduci, siue ob periculum praescriptionis, siue ob commoditatem probandi, siue quocunque alia ratione, toties eidem licet pariter, ac vtile est alterum ex L. si contendat; prouocare. Derowegen ist es auch nicht zu zweifeln, daß nicht der Käuffer, wann in instrumento super emtione venditione confecto ein grösseres pretium per simulationem ist determinirt worden, dieses iudicium prouocatorium gebrauchen kan, weil dieselbe confessio, so maioris pretii ist simulirt worden, demienigen oder dem Erben bisweilen schaden kan.

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 72.

Dann es wird nicht praecise ein damnum praesens erfordert, sondern es ist auch ein damnum futurum hinlänglich, welches einer ex probabili causa befürchtet.

§. 450.

Und in dieser Prouocation wird nulla ex parte prouocantis ein vorhergehender Beweiß erfordert, dann der Prouocant bekennet das ius creditoris vel actoris, also ist es auch nicht nöthig, daß er beweise, daß der Prouocat sich ein Recht beweise, auch hat der Richter, da die Imploratio ist übergeben worden, welche die Antwort ad exceptiones vrgirt, oder, wann die exceptiones sich in documentis recognoscibilibus gründen, die Citation ad recognitionem huiuscemodi documentorum dirigendam besorget, keine Ursache, warum er die Citation denegirt, welche er erstlich dilatorie, darnach in casu contumaciae sub comminatione, daß die verlassene

Replic und die exceptiones aduerſus actionem futuram unverſehrt werden, ausſendet,

Conf. ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *tit.* 5. §. 7.

auch nicht, da ſie währenden Ungehorſam ceſſirt, per ſententiam dieſem praeiudicio einen Effect zuwegebringe. In demienigen caſu aber, wo die Citation de documentorum recognitione war concipirt worden, die Bedrohung eine poenam recogniti enthält, welche doch, ſo ſie per ſententiam ſubſequentem iſt approbirt worden, den modum pronunciandi, deſſen Erwähnung ich gethan habe, nicht ausſchließt.

§. 451.

Der Prouocatus aber, welcher der Citation gegenwärtig iſt, ſtellt die actionem principalem nicht an, ſondern antwortet auf die exceptiones. Jedoch ſehe ich nicht, daß etwas im Weeg ſtehe, warum der Prouocatus die action nicht anſtellen kan, deme der Beklagte prouocando die exceptionem antecedenter opponirt.

LUDOVICI *Proc. Ciuil cap.* 6. §. 12.

Und deswegen wird die cauſa ad regulas proceſſus, vel ordinarii, vel ſummarii, ſecundum diuerſitatem vel obiecti vel qualitatis controuerſiae billig componirt. Inzwiſchen wird dem Prouocato, er mag agiren, oder alsbald repliciren, die exceptio cautionis pro reconuentione cum effectu nicht opponirt.

BRUNNEMANN, *ad L.* 28. *π. de fideiuſſor. n.* 12.

Die Exceptiones aber negirt entweder der Prouocatus, oder bekennt ſie. Daſelbſt liegt dem Prouocanten das onus probandi exceptionem ob. Dann der Prouocatus, deſſen Intention der Prouocant bekennet, hat nicht, was er beweiſet, wie irrig vermeynet

CARPZ. *P.* 3. *Reſp.* 64.

Sondern dieſes onus gehöret ohne Zweifel ad prouocantem, welcher die exceptionem principaliter in iudicium begleitet,

L. 9. *π. de probat.*

L. 19. *π. Eod.*

weil er in Anſehen dieſer pro actore gehalten wird,

L. 1. *π. de except.*

auſſer

auſſer es iſt vielleicht eine ſolche exceptio, welche das onus probandi auf den Kläger deuoluirt. Wann aber der Prouocant in dem Beweiß fehlet, ſo wird der Prouocatus mit Recht abſoluirt.

MENCKE *Diſp. ad Proc.* II. §. 21.

Hier, wann nemlich der Prouocatus die exceptiones bekennet, wann die Replic mangelt, wird alsbald die ſententia definitiua in fauorem prouocantis ertheilt. Wann die Replic im Gegentheil vorhanden iſt, ſo wird billig der Prouocatus zu deſſen Beweiß zugelaſſen, daß, wann die cauſa cognita, endlich die Sentenz, ſo in facto conform iſt, erfolgen kan: ob ſchon der Beweiß altioris indaginis iſt. Dann dem Kläger competirt wider die exceptiones rei liquidas die replicam turbidam, und findet deſſen Beweiß ſtatt. In dieſem proponirten caſu aber iſt es auch derowegen Rechtens, weil der Prouocant daſelbe principaliter agirt, daß er ſich befleiſſige die exceptionem in iudicium deducendo die actionem & replicam, ſo dem Prouocanten competirt, zu elidiren.

Caput VII.

Von dem Proceſſu Arreſti.

§. 452.

Welche aus einer gerechten Urſache befürchten, daß ſie von dem debitore das Ihrige nicht erlangen, ſo wird denenienigen nicht allein nach dem gemeinen, ſondern auch nach dem Sächſiſchen Recht, erlaubt, wiewol diuerſo effectu, einen Arreſt auf die Güter des debitoris zu legen, und denienigen in dieſem remedio praeparatorio ad litem in cauſa principali, coram iudice, unter welchen die Güter begriffen werden, zu unternehmen, zu verbinden. In ieder Auflegung des Arreſts ſind zwey Dinge zu ſupponiren, 1.) die exiſtentia veri & certi debiti, und 2.) periculum in mora, welches einen

Grund hat in ſuſpicione fugae, dilapidatione bonorum, aeris alieni magnitudine.

MEVIUS *de arreſtis cap.* 6.

LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 1. *ſeq.*

Obſchon aber in dem Churfürſtenthum Sachſen und in dem Herzogthum Altenburg einige ſingularia, welches den effectum arreſti anbetrift, ſtatt haben,

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 48. & 51.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 38.

iedoch ſcheinet nicht, daß derienige finis arreſti derowegen aufgehoben ſeye, daß der debitor, welcher verborgen iſt, und dem Creditori nicht entgegen iſt, entweder auf die Flucht bedacht iſt, ad litem ſuſcipiendam verbunden wird. Fürwahr die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *l. c.* §. 1.

erlaubet die impoſitionem arreſti, wann ſich der debitor durch ein pactum dieſem vinculo ſubmittirt hat, der wegen der Flucht oder Veränderung des domicilii verdächtig iſt, oder ein extraneus iſt, und in dem territorio gefunden wird. Ja es kan auch der Richter contra eius generis debitorem einen arreſtum perſonale decerniren. In foro iuris communis wird allein per arreſti impoſitionem die Iurisdictio prorogirt,

MEVIUS *P.* 3. *Deciſ.* 56.

wann der debitor unter einer fremden Iurisdiction iſt. Wann er zugleich unter dem Richter des Arreſts iſt, ſo hat ſie vim citationis realis.

GAIL. *de arreſt. cap.* 1. *n.* 15.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 2.

Jedoch wann bisweilen die Sache per arreſti impoſitionem, welche verdorben oder weggeführt worden war, iſt erhalten worden, ſo producirt ſie ein ius praelationis vor andern Glaubigern.

LEYSER. *ſpec.* 475. *med.* 7.

Da es hingegen regulariter kein ius reale zueignet.

WERNHER. *P.* 7. *Obſ.* 204.

Aber in Sachſen und auch andern Provinzen verkehrt die impoſitio arreſti das creditum in hypothecarium, und bringt demſelben eine

vim

vim iuris realis in bonis debitoris zu wege. In dem Churfürstenthum Sachsen aber und in dem Herzogthum Altenburg ist dieser Effect cum ipso processu, welchen er supponirte, per ordinationes Processuales supra allegatas, völlig aufgehoben worden, und wird an statt dessen dem creditori erlaubt, daß da eine Gefahr entstehet, das creditum amittendi, und da daselbe summarisch demonstrirt worden, die Inhibitionem von dem Richter erlangen kan, damit nicht der debitor das Seinige veräussert, deswegen, was der debitor in seiner Sache zum Nachtheil derer creditorum thut, auch dererjenigen, welche wegen der Inhibition nicht beschäftiget gewesen sind, vor nichtig erklärt wird, auch nicht mehr die executio einem in denen Gütern des debitoris concedirt wird, in so fern die inhibitio nicht ist abgeschaft worden.

ORD. PROC. SAX. EL. RECOGN. *tit.* 51. §. *vnic.*

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 4.

Jedoch bleibet dem creditori cambiali sein Recht unversehrt. Es ist nicht zu zweifeln, daß nicht der Ort des erlangten Arrestes ein forum competens zueigne, ob schon daselbst nicht ist contrahirt worden.

STRYCK, *Vs. modern. n. tit. de iudic.* §. 32.

STRUV. *Exerc.* 9. *th.* 42.

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 199.

Es wird dem foro rei sitae aequiparirt, daß, ob es gleich in rebus transeuntibus regulariter nicht statt hat, doch per arrestum in rebus detentis in demienigen Effect vor bestimmt gehalten wird, daß der Beklagte daselbst sich auch in personalibus vertheidigen muß.

COCCEI *de fundat. in territ. potest. tit.* 2. §. 8. & 14.

Es zielet hieher das ganze Responsum, welches
in *Supplement. ad Wernh. observ. Vol. VII. p.* 402.
stehet. Der Arrestant praeparirt ein forum, & tractationem causae principalis, welche darnach entweder in dem processu ordinario oder executiuo pflegt expedirt zu werden.

GAIL. *de arrest. cap.* 3. *n.* 12.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 8.

§. 453.

§. 453.

Da nun die Gewisheit des debiti festgestellt worden, und die bevorstehende Gefahr, welche der creditor summarisch bescheinigen muß, so bald er einen Arrest auf die Güter des debitoris legt, so verwilliget der Richter, ohne Ansehen der Zeit, mit Recht dem Petito, weil er, wann es schwehr ist in arresto concedendo, die action auf daselbe, was daran gelegen ist, auf sich prouociren kan. Es muß auch nicht praecise das debitum liquidum seyn, ratione quantitatis, welches ansonsten vertheidiget

STRUV. *in Iurisprud. Lib.* 4. *tit.* 16. §. 2.

MARTINI *in Proc. tit.* 51. §. 3. *n.* 8. & 39.

Dieses ist hinlänglich, daß dasienige bekannt ist, daß der debitor derjenige seye, auf dessen Gütern ein Arrest gelegt wird, wie solches lehret

LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 2.

Absonderlich muß in denenienigen Orten, wo ein arrestum iuris realis consequendi gratia auferlegt wird, der Verfall derer Güter vorhanden seyn, welcher anzeiget, daß ein debitor nicht soluendo entstehe, welches auch in Sachsen Rechtens ist. Dahero schließt mit Recht

WERNHER. *P.* 6. *Obs.* 194.

daß es nicht hinlänglich seye, daß der creditor beweise, daß von dem debitore viele Schulden contrahirt worden seyen. Aus eben der Ursache ist es auch nicht hinlänglich, daß ein anderer Richter in einigen Gütern des Schuldners schon einen Arrest concedirt habe.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 496.

Dieses Requisitum cessirt aber, wo der finis arresti imposiți allein die prorogationem iurisdictionis intendirt. Ein völliger Beweiß wird nicht erfordert, sondern es ist hinlänglich dem Richter einen Glauben zu machen, nicht allein per vidimatam copiam

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 12.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 6. §. 2.

sondern auch per simplicem copiam.

RI-

RIVIN. *tit.* 51. *En.* 7.
WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 9.

Die depositionem iuratam testium, wiewol extraiudicialem, läßt zu
LUDOVICI *cit. loc.*
daß ein Extractus libri mercatorii nicht zu verwerffen seye, meynet
WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 431.

Ja es beweiset auch
MARTINI *in Proc. tit.* 51. §. 3. *n.* 71.
daß diese demonstration durch einen eidlichen Beweiß kan absoluirt werden. Dieses Recht brauchen auch die Sachsen, wie es aus denen Proceß-Ordnungen erhellet. Fürwahr, wann von der Unhinlänglichkeit der Güter ex parte debitoris notorisch es bekannt ist, so kan der Arrest ohne allen Beweiß zuerkannt werden.
LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 5.

Ob aber auf die Güter eines Tertii, welcher nicht unmittelbar schuldig ist, mit Recht ein Arrest gelegt werde? wirst du ohne Zweifel negiren, ausser es hat der debitor ob creditum alle seine Güter, und also auch die Schulden, pignoris causa in securitatem obligirt.
LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 27.

Die impositio arresti kan auch an einem Feyertag geschehen, und wird auch nicht ungültig seyn, wann der Implorant die Imploration dem Richter in domo priuata insinuirt.
CARPZ. *in Proc. tit.* 21. *art.* 3. *n.* 1. *seqq.*
LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 25.

Also disponiret auch die
Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 19. §. 7.

Es ist auch kein Zweifel, daß nicht anderstwo dieses Recht statt hat, weil in diesem argument die Gefahr, welche meistens bevorstehet, keinen Verzug leidet. Der Richter, ob er gleich unbillig ist, wann er den Arrest zuerkennt, da keine demonstration vorhergegangen, macht sich auch verdächtig.
LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 3.
LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 6. §. 4. & 6.

überdieß aber die concessio arresti von aller Gültigkeit entsezet wird;
RIVIN. *Tit.* 51. *Enunc.* 5.

also im Gegentheil, wann er den Arrest, wo der casus vorhanden ist, welcher dessen imposition iustificirt, nicht zulassen will, die obligationem ad id, quod interest, agnosciren muß.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 220.

Dahero erhellet es leichtlich, daß in demienigen Fall denienigen die Clausul, *periculo petentis*, oder *in quantum de iure*; dieses aber der praetextus insufficientis probationis nicht entschuldiget.

§. 454.

Man pflegt regulariter zu vertheidigen, daß ein Tertius im Namen eines Tertii, ausser er hat ein mandatum speciale, keinen Arrest auflegen kan, da sie doch glauben, daß ein mandatum praesumtum nichts destoweniger hinlänglich seye, und der Arrest, so von einem correo ist auferlegt worden, dem andern per consequentiam nüze;

LEYSER. *Spec.* 522. *med.* 4. & 5.
ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 51. §. 9.
Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 19. §. 6.

Ja auch die Weibspersonen, welche ansonst allein iudicialiter nichts gültig agiren, können doch ex arresti impositione sich einen Gewinst suchen. Dann ob sie gleich daselbe überhaupt vor gültig urtheilen, was von einer Weibsperson in foro Saxonico gerichtlich ist verhandelt worden, in so fern es derselben nüzlich ist; also leiden sie absonderlich die petitionem arresti, welcher der curator nicht intercedirt hatte, vornemlich, weil es nur ein praeparatorius iudicii principalis actus ist.

COLER. *de Proc. Exec. P.* 3. *c.* 11. *n.* 36.
ZIEGLER. *ad ordin. Proc. Sax. tit.* 9.
KAYSER. *Proc. Arrest. c.* 2. §. 1.

Ja daß eine Weibsperson im Namen des abwesenden Mannes einen Arrest erlangen kan, vertheidiget

RIVIN. *Spec. Except. forens. c.* 28. *n.* 9.

Die Frage, daß ein Tertius im Namen eines tertii, kein Arrest auflegen kan, verhandelt weitläuftig

BER-

BERGER. *Elect. Diſcept. forenſ. p.* 1723. *ſeqq.*
Ein mandatum ſpeciale erfordert
MARTINI *Proc. tit.* 51. §. 9.
und giebt dieſen Grund
LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 6.
weil ein arreſtum magni momenti, und dem Arreſtanten, wann er daſelbe freventlich erhalten hat, gefährlich iſt. Es ſtimmet mit überein die
Gothaiſche Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 19. §. 6.
daß hingegen ein mandatum generale hinlänglich ſeye, beweiſet
GRIEBNER. *Diſp. de mandat. Special.* §. 14.
WERNHER. *P.* 9. *Obſ.* 46.
deren Meynung ſcheinet zu unterſtüzen die
ORD. PROC. SAX. EL. VET. *tit.* 51 §. 9.
welche allein ein hinlänglich Mandat verlanget, welche Qualität in einem mandato generali verborgen ſeye, daher nicht ungeſchickt begriffen wird, weil der angeführte Text ein mandatum praeſumtum zuläßt, welches iedoch regulariter ad actus praeiudicii nicht extendirt wird. Endlich
BERGER. *Oecon. Iur. p.* 1170. *n.* 11. &
LEYSER. *cit. loc.*
halten nicht einmal ein mandatum generale vor nothwendig, wo die gegenwärtige Gefahr in mora iſt, wann nur nachgehends ein Tertius ein Mandat übergiebt. Es iſt hinlänglicher extra caſum periculi mox imminentis, ein mandatum ſpeciale, wann es nicht praeſumirt wird, cum ipſa arreſti impoſitione herbeyzubringen, als poſt impoſitionem das exhibitum cum ipſa arreſti validitate denen Streitigkeiten zu exponiren. Es lehret
WERNHER. *P.* 6. *Obſ.* 332.
daß denen Gütern des debitoris von dem Bruder, im Namen des Bruders, praeſtita cautione rati, valide ein Arreſt auferlegt werde. Ja es erfordert
WERNHER. *P.* 6. *Obſ.* 284.
nicht einmal praeciſe eine cautionem rati, wann der Richter diejenige nicht gefordert hat, ſondern meynet, daß es hinlänglich ſeye, daß

sie post impositionem, postulante iudice, praestirt werde. Dieses ist ausser Zweifel,

vi ORD. PROC. SAX. VETER. *tit.* 51. §. 9. &
Gothaische Proceß-Ordn. *cit. loc.*

daß alle diejenige, welche ein mandatum praesumtum haben, praestita cautione rati, einen Arrest auflegen können.

§. 455.

Ein arrestum iuris communis, weil es allein einen finem iurisdictionis prorogandae hat, wird ohne alle Solennität vor einen ieden Richter mit Recht erlangt, und wird, da allein die Inhibition denen Personen, welche die Sache des debitoris zuruckbehalten, oder dem debitori verbunden sind, ist insinuirt worden, absoluirt:

Conf. LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 7.

da aber die cautio realis, so von dem debitore ist praestirt worden, wiederum relaxirt wird, so wird auch selbst die causa principalis nachgehends in demselbigen Gericht, seruato iuris ordine vollzogen. Es wird auch nicht mehr erfordert, als daß der Impetrant addita demonstratione debiti & periculi, die Intention entweder in Schriften, oder mündlich dem Richter exponire. Jedoch stehet nichts im Weeg, daß nicht der Richter die res transeuntes debitoris in iudicio deponendas besorge. Unterdessen ist es ganz und gar rathsam, dem praecepto inhibitiuo die comminationem de restituendo hinzuzusezen, wann der Inhibitus dem debitori vielleicht per collusionem die Sache übergiebt, oder die Schulden bezahlt. Keineswegs aber wird die cautio iuratoria relaxirt, weil in derjenigen der creditor keine Sicherheit hat. Wann aber der creditor in diese consentirt, so ist kein Zweifel, daß nicht der Richter eben dieselbe zulassen muß.

MEVIUS *ad Ius Lubec. Lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 8. *n.* 21.
GAIL. *de arrest. cap.* 3.

Also ist fürwahr, ehe der Richter die Relaxation concedirt, die causae cognitio nöthig, welche fast solenner seyn muß als diejenige, welche

welche selbst in der impositione nöthig war, wie solches zum Beweiß gegeben hat

LEYSER. *spec.* 475. *med.* 12. &. 13.

weil der Richter, welcher sine causae cognitione den Arrest remittirt, daher dem creditori das ius quaesitum keineswegs benehmen kan.

LEYSER. *cit. loc.*

MEVIUS *P.* 3. *Decis.* 111.

§. 456.

Hingegen wird ein arrestum iuris saxonici, welcher einen effectum iuris realis intendirt, nicht anderst als coram iudice competente, in so fern der concursus über die Güter des debitoris noch nicht ist bewegt worden, mit einer zugefügten Solennität, auferlegt. Also auch, wo er de iure reali in bonis mobilibus consequendo beschäftiget ist, kan den Richter entweder domicilii, oder rei sitae erwählen, weil nicht allein lezteres forum, wo de iure reali agirt wird, in Ansehen derer beweglichen Sachen statt findet,

L. 38. *in fin. ff. de iudic.*

L. vlt. C. vbi in rem.

MEVIUS *P.* 4. *Decis.* 74. & *P.* 6. *Decis.* 347.

BERGER. *Resol. Lauterb. tit. de iudic. p.* 122.

sondern concurrirt auch cum foro domicilii.

L. 66. *in fin. ad Sct. Trebell.*

L. 1. *pr. ff. de hered. instit.*

COCCEIUS *de fund. in territ. potest. tit.* 4. §. 5. *seqq.*

ia es afficirt auch

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 48. & *supplement. ad h. Obseru.*

den arrestum, so in foro domicilii überhaupt ist erlangt worden, die beweglichen Sachen, ob sie gleich extra territorium sind bestimmt worden. Wo aber der Arrestant de iure hypothecae in rebus immobilibus acquirendo gedencket, so muß er praecise den forum rei sitae folgen.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 11.

Conf. ORD. PROC. SAX. EL. VET. *tit.* 51. §. 6.
Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 19. §. 8.
Vermög dessen also erhellet leichtlich, daß zwar ein Richter, welcher zugleich dominus feudi ist, den Arrest in feudi substantia mit Recht concedirt, nicht aber ein Richter, welcher nicht feudi dominus ist, dessen Bewilligung iedoch in impositionem arresti die fructas feudi afficirt.
WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 479.
Zwar läßt
CARPZ. *Decis.* 271. *n.* 18. *seq.*
post motum concursum die arresta, in so fern die sententia classificatoria noch nicht ist ertheilt worden, zu. Alleine die Meynung
BERLICHII *P.* 3. *Decis.* 365. *n.* 3. *seq.*
ist für wahrer zu halten, welcher die Gültigkeit dieses Arrestes mit vielen wahrscheinlichen Gründen negirt, welcher herbeybringt
LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 9.
Also disponirt auch in dem Churfürstenthum Sachsen die
RESOLUT. GRAVAM. *de Anno* 1661. *tit.* von Justiz-Sachen *n.* 10. *in fin.*
Selbst aber die competentiam iudiciis muß der Arrestant nach seiner Intention entscheiden, vermög dessen er sich befleissiget entweder eine hypothecam generalem oder specialem in denen Gütern des debitoris zu erlangen, weil der Arrest iure hypothecae aestimirt wird. Dann der effectus arresti wird vltra limites iurisdictionis eius iudicis, welcher den consensum interponirt, nicht extendirt. Es ist dahero hinlänglicher in foro generali, welchem alle Güter des debitoris, so unter verschiedenen Iurisdictionen liegen, unterworffen sind, als in foro speciali einen Arrest aufzulegen, weil ein arrestum generale dem speciali gänzlich vorgezogen wird.
WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 36.
Es stimmet auch mit überein die
ORD. PROC. SAX. EL. VET. *cit. loc.* §. 8.
Gothaische Proceß-Ordn. *d. l.* §. 10.
Jedoch diese Verordnungen erinnern den Ober-Richter, daß er nicht leichtlich ein arrestum generale concedire, wann alle Güter

des

des debitoris unter einen mittelbaren Richter gelegen sind, sondern allein dem creditori Hülfe leistet, wann entweder die Güter des debitoris unter verschiedenen mittelbaren Richtern unterworffen sind, oder pro parte sub iudicis superioris iurisdictione begriffen werden, oder eine andere wahrscheinliche causa dem creditori ein patrocinium leistet. Es ist auch kein Zweifel, daß nicht ein Arrest, der überhaupt ist auferlegt worden, alle Güter des Schuldners, so wol gegenwärtige, als zukünftige, afficire, welche er post arresti impositionem erlangt hat, wie ex principiis iuris generalibus mit Recht inferirt die

Gothaische Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 11.

Derowegen afficirt es nicht dieienige, welche der debitor zur Zeit des auferlegten Arrests nicht mehr in denen Gütern gehabt hat.

WRENHER. *P.* 7. *Obs.* 203.

Ob aber auch dieienige sub iuris realis vinculo begriffen werden, welche der debitor post impositionem arresti erlangen konnte, iedoch auch nicht, da die renunciatio darzwischen kommt, erlangt hat, wirst du billig negiren, aus denen Gründen, welche angeführt hat

WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 71.

§. 457.

Inzwischen handelt er daselbe einzig und allein überdieß selbst in der petitione arresti, weil der creditor eine specificam mentionem debiti & periculi machen, und zugleich die demonstrationem vtriusque membri der imploration hinzusezen muß, daß er den consensum iudicis in arresti impositionem erlange, zu diesem Ende aber der Richter nicht allein das momentum temporis, wegen welchen die petitio ist übergeben worden, und welches die Praeferenz inter plures creditores eiusdem generis bestimmet, denen Acten inscribire, sondern auch selbst die concessionem arresti dem debitori denuncire, und das testimonium impetrati arresti dem creditori übergebe. Die petitio arresti darf nicht einmal schriftlich seyn, sondern sie wird auch dem Richter mündlich mit Recht exponirt, und wird denen Acten per modum registraturae inserirt. Der Richter thut das mo-

men-

mentum temporis meiſtens zu dem Ende denen Acten einverleiben, damit nicht, da mehrere creditores concurriren, welche ſich in Auflegung des Arreſtes conſuliren, wegen priorität der Zeit, welche die praeferentiam creditorum realium beſtimmet, ein Zweifel entſtehet. Dann die Verzeichnung des Tages iſt nicht hinlänglich, weil öfters, wo der Verfall derer Güter in creditorum notitiam kommt, in einem Tag, ia in einer Stunde, mehrere concurriren, welche in Auflegung des Arreſtes einen Troſt ſuchen. Zwar gehet

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 26.

in eine andere Meynung ab, welcher meynet, daß das ius prioritatis nicht a die petiti, ſondern impetrati arreſti, zu deriuiren ſeye, da er das argument a ſilentio ordinationis Proceſſualis Saxoniae Electoralis nimmt, mit hinzugeſeztem Grund, weil die fictio, welche in dieſem argument verborgen iſt, absque legis diſpoſitione, nicht ſtatt hat. Alleine dieſer Meynung widerſtrebet die Sächſiſche Praxis, und iſt die Sache vermöge der

Gothaiſchen Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 18. §. 9.

ausgemacht, daß die praeferentia a momento petitionis abhange. Denienigen creditorem praeferirt ſie allein, welcher, ante denunciationem factam debitori, auf eine andere Art in deſſen Gütern ein ius reale ſich acquirirt hat. Unterdeſſen, wo vielleicht in einem lege ſpeciali die oben angeführte Meynung iſt befeſtiget worden, ſo wird billig die actio ad id quod intereſt ſtatt haben, wider den Richter, welcher durch ſeine Nachläſſigkeit dem creditori einen Schaden zufügt.

LUDOVICI *d. l.*

Die dem debitori gethane denunciatio dienet nicht ſo wol dem iure reali acquirendo, ſintemal deſſen Würckung von der Bewilligung des Richters abhanget, ſondern ebendemſelben iuri conſeruando & prioritatis commodo. Dann vorhero, als dem debitori die denunciatio conceſſi arreſti geſchehen, iſt nicht allein die alienatio, ſondern auch die oppignoratio bonorum frey. Damit nun der creditor dieſe verhindere, ſo vrgirt er die denunciation, ſo dem debitori zu machen iſt, welche der Richter weder denegiren kan,

BERGER. *Elect. Diſc. For. p.* 1637.

ORD.

ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 51. §. 4.
Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 19. §. 4.

noch vieles, wie wir kurz vorhero gesagt haben, aufschieben muß. Das testimonium impetrati arresti enthält eine relationem, daß der Arrest rechtmässig auferlegt worden seye, mit geschehener Erwähnung des Tags und der Stunde, und macht zugleich dem creditori die concessionem arresti, und dessen geschehene denunciation bekannt. Dieses testimonium aber bedarf der creditor auch derowegen, weil nicht allein dem Beweiß des iuris realis, welcher vielleicht in Entstehung des concurs in einem andern Gericht zu unternehmen ist, sondern auch der iustificationi arresti, wann wegen dieser ein Streit in ipso arresti iudicio entstehet, ia auch der actioni hypothecariae contra tertium, auf welchen der debitor nach der geschehenen denunciation von seinen Gütern etwas transferirt hat, als Helferinen die Hand führt.

§. 458.

Jedoch die petitio arresti allein macht das ius reale des creditoris nicht sicher genug, sondern in foris saxonicis wird überdieß eine zweymalige renouatio arresti erfordert, zwar mit dieser adhibirten vollzogenen Form, daß der creditor innerhalb vierzehen Tagen, oder anderstwo an dem vierzehenden Tag von dem Tag des begehrten oder erlangten Arrestes angerechnet, das erstemal, und wiederum, da die Zeit und Form bedacht worden, das andermal den Arrest erlanget. In dem Herzogthum Sachsen-Gotha sind diese Ausschweiffungen nicht nöthig. Sondern vermöge der

Gothaischen Proceß Ordn. *P.* 1. *cap.* 19. §. 5.

ist entweder eine renouatio innerhalb vierzehen Tagen a tempore impetrati arresti peragenda hinlänglich, mit welcher der creditor selbst die actionem principalem coniungirt, oder da diese auch nachgesezt worden, selbst die petitio arresti alsbald mit der actione principali cummulirt wird. Mehrere Exempel aus denen Proceß-Ordnungen, welche die remissionem solennitatum erzählen, bringt herbey

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. *vlt.*

Nach der

ORD. PROC. SAX. EL. VET. *tit.* 51. §. 10.

ſcheinet iede anticipatio verbothen, und die renouatio arreſti praeciſe ad diem decimum quartum adſtringirt worden zu ſeyn,

BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 74. *n.* 129. *ſeq.*

SUENDENDOERFFER. *ad. Fibig. p.* 1151.

doch alſo, daß die anticipatio unſchädlich ſeye, wann die renouatio zu rechter Zeit repetirt wird.

RIVIN. *tit.* 51. *Enunc.* 26.

Unterdeſſen erfordert das Geſez nicht, daß der creditor eine gewiſſe Stunde dem vierzehenden Tag reſpicire. Dahero auch nicht zu zweifeln iſt, daß nicht der ganze lezte Tag demienigen weiche.

CARPZ. *de Proceſſ. tit.* 21. *art.* 4. *n.* 20.

BERGER. *El. Diſc. forenſ. p.* 1736.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 6. §. 4.

In denen Sächſiſchen Provinzen, welche das Churfürſtliche Proceßual-Recht in dieſem argument nicht gebrauchen, iſt es hinlänglich, daß die renouatio innerhalb vierzehen Tagen geſchehe, daß auch die anticipatio ſtatt habe.

STRUV. *Iurispr. forenſ. Lib.* 4. *tit.* 16. *aph.* 4.

Alſo diſponiret auch ausführlich die

Gothaiſche Proceß-Ordn. *cit. loc.*

Regulariter ſcheinet dieſes, wann das Geſez ſchweiget, in dem arbitrio creditoris geſtellt zu ſeyn, ob er denſelben a tempore petiti, oder a tempore impetrati, arreſti renouiren, und das vorgeſchriebene ſpatium der renouation computiren will.

RIVIN. *Tit.* 51. *Enunc.* 25.

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 1733.

GRIEBNER. *cit loc.* §. 3. *in not.*

Ja ich halte dafür, daß eben daſelbe Rechtens ſeye, obgleich vielleicht das Geſez eine Erwähnung der Zeit impetrati arreſti, oder termini a quo, thut, auſſer es befiehlet praeciſe ad hunc terminum ſub poena nullitatis zu ſehen. Es iſt derowegen der Meynung

SUENDENDOERFFERI *in Proc. Fibig. p.* 1182.

kein Glauben zuzueignen, welcher lehret, daß simpliciter ad tempus impetrati arresti zu sehen seye.

§. 459.

Und zwar wird die erste renouatio in simplici declaratione vollzogen, und wird auch keine weitere denunciationem oder citationem erfordert, sondern wird nur denen Acten inserirt. Also kan sie auch mündlich geschehen,

BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 74. *n.* 113.
MARTINI *tit.* 51. §. 10. *n.* 9.

ia es vertheidiget

WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 46.
GRIEBNER. *Diss. de mand. special.* §. 14.

daß die renouatio nicht einmal ein mandatum speciale verlange, aber es ist besser, ein mandatum speciale, aus denen oben schon angeführten Gründen, zu produciren. Eine weitere denunciatio oder Citatio wird nicht erfordert. Dann es ist hinlänglich ad effectum iuris realis impetrandi, daß dem debitori einmal der Arrest denuncirt worden seye,

BERLICH. *loc. cit. n.* 142.

wann nur nachgehends der creditor die formam renouationis nicht vernachlässiget, welche sub poena desertionis ist vorgeschrieben worden. Mit der andern Renouation aber ist der Libellus arrestatorius zu offeriren, und der Richter de citatione decernenda, & termino iustificationis praefigendo zu imploriren. Daß diese Imploration aber auf eben die Art, wie die übrigen Solennitäten, ad formam arresti gehöre, und wann sie ausgelassen, eine poenam desertionis würcke, lehret

RIVIN. *Tit.* 51. *Enunc.* 31.

Jedoch bin ich von der Meynung des

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 76.

nicht fremd, welcher beweiset, daß derowegen ein arrestum nicht ungültig seye, weil der creditor die citationem des Gegentheils ausführlich nicht begehret hat, wann er nur ad praestitutionem termi-

ni profecutionis vel iuſtificationis das petitum dirigirt hat, weil fürwahr die fatalia & formalia, wann das Geſez ſchweiget, nicht zu fingiren ſind. Ein Libellum arreſtatorium nennen ſie die Kummer-Klage, und lehret

BERGER. *in ſuppl. ad Elect. Diſc. Forenſ. Tom.* 2. *p.* 992.

daß ſolches ad formam arreſti, & iuris realis conſeruationem gehöre. Ja auch dieſe oblatio ſchließt die anticipationem ſub poena deſertionis aus, auſſer es wird nachgehends die oblatio libelli zu rechter Zeit und mit der andern renouation wiederholt.

vid. CARPZ. *Proc. tit.* 21. *art.* 4. *n.* 31. & 40.

welcher

in *P.* 1. *Conſt.* 29. *def.* 9. *n.* 5.

dieſe rationem huius rigoris giebt, daß die ſpatia renouationum, zugleich cum formalibus arreſti, in fauorem debitoris ſind eingeführt worden, daß er inzwiſchen de ſatisfactione praeſtanda dem creditori ſtatuiren kan.

§. 460.

Ein Libellus arreſtatorius wird nicht allein ad formalia arreſti, welche der creditor herbeybringt, daß ſie von ihm ordentlich beobachtet worden, ſondern auch ad ipſum debitum principale, wegen deſſen der Arreſt auferlegt worden, dirigirt, und enthält alſo auch ein gedoppeltes petitum, eines, welches die Gültigkeit des Arreſts, das andere, welches die cauſam principalem concernirt. Daß der Arreſt in ſeinen *Formalien* beſtändig, mithin Arreſtant ein dinglich Recht an Arreſtaten Gütern erlanget, er auch allen andern, die kein beſſer Recht haben, vorzuziehen; übrigens Arreſtat die *libellirte ſumme cet.* zu bezahlen ſchuldig.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 17.

Es wird der Libellus arreſtatorius auch ad ipſum debitum principale dirigirt, und dieſes producirt ſecundum diuerſitatem qualitatis ſuae eine diuerſam qualitati conformem procedendi rationem, deswegen die citatio conueniens in der ſupplication begehrt wird, welcher dieſes Libell iungirt wird, um deſſen Handlungen

zu

zu expediren, welche die causa iniudicium deducta erfordert. Dann quoad causam principalem ist allenthalben seruato iuris ordine, zu procediren, daß also nicht nöthig ist, bey dieser weiter sich aufzuhalten. Es erhellet fürwahr vor sich, daß derienige, welcher executiue den debitorem ad satisfaciendum nöthigen will, selbst die causam also instruiren muß, daß die executio parata statt haben kan. Und aus diesen angeführten wird nicht nöthig seyn, daß der creditor mit dem Libell die documenta originalia edire, sondern es ist hinlänglich die Abschriften hinzuzuthun, und die productionem originalium vsque ad terminum zu reseruiren.

WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 47.

§. 461.

Wann die Citation ausgesendet, so concediren sie kaum den creditori, daß er unsträflich aussen bleiben kan. Jedoch wird derowegen eine harte Strafe deserti arresti nicht statt haben, sondern wird auf eben die Art die contumacia actoris coercirt, mit welcher, wie wir gesagt haben, in andern Fällen contra negligentem zu procediren seye. Zwar führen die meisten an, daß die poena desertionis statt habe,

BERLICH. *P.* 1. *Concl.* 74. *n.* 87.
RICHTER. *P.* 2. *Decis.* 77. *n.* 76.
COLER. *de Process. execut. P.* 3. *cap.* 8. *n.* 56.
BERGER. *Oecon. Iur. p.* 1168.

aber es beobachtet mit Recht

GRIEBNER. *Princ. Process. Lib.* 2. *cap.* 6. §. 6. *in not.*

daß diese Strafe in dem Gesez nicht seye behauptet worden, und meldet auch

SUENDENDOERFFER. *ad Fibig. p.* 1201.

daß diese Strafe nicht enthalten seye.

Add. LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 19.

Wann aber der arrestatus dem creditorem negligentem ex L. Diffamari; prouociren will, so meyne ich, daß derienige zuzulassen seye.

Add. SUENDENDOERFFER. *cit. loc.*

Es prouocirt auch nicht die contumacia rei alsbald die ſententiam definitiuam, ſondern erfordert vorher eine citationem peremtoriam, welche, da die contumacia emanentis iſt angeklagt worden, dahin dirigirt wird; daß *Arreſtat* auf die Kummer-Klage ſich einzulaſſen, und *V. C.* die *producirten Documente ſub poena recogniti* zu *recognoſci*ren ſchuldig, addita refuſione expenſorum. Welcher Citation, wann er nicht zugegen iſt, ein praeiudicium, welches die Citation enthielte, per ſententiam confirmirt wird.

§. 462.

Wann beyde Theile erſcheinen, ſo bringt der creditor nicht allein herbey, und demonſtrirt, daß er die formalia auf eine ſchuldige Art beobachtet habe, ſondern vrgirt auch überdieß die declarationem rei ad merita cauſae. Welcher nachgehends ſo wol die exceptiones contra formam arreſti, als wider die merita cauſae, in ſo fern deſſen Qualität und die Art des proceſſus principalis die Allegationes zuläßt, mit Recht gebraucht. Z. Ex. die exceptiones contra formam arreſti mögten ſeyn, quod bonis nondum ſit lapſus, daß der Arreſt zu rechter Zeit nicht ſeye renouirt worden, daß der Libellus arreſtatorius auf die ſchuldige Art nicht ſeye übergeben worden cet. Der Effectus dieſer Exceptionen aber, wann der creditor dieſelben nicht remouiren kan, iſt derienige, daß der Richter den Arreſt ſimpliciter relaxire, und deswegen der creditor ipſo iure reali, welches er ex arreſti impoſitione hofte, völlig excidire.

ORD. PROC. SAX. EL. VET. *tit.* 51. §. 13.

Gothaiſche Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 19. §. 14.

Ja die Arreſte, wann ſie ungültig in denen Gütern des debitoris ſind erlangt worden, benehmen nicht einmal dem debitori die facultatem alienandi, oppignorandi & diſponendi.

WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 44.

Ja wann contra formam arreſti einige obiectiones vorhanden ſind, ob gleich meiſtens der Beklagte dieſe ausgelaſſen, oder contumax nicht obiicirt hat, da doch der concurſus iſt bewegt worden, ſo können ſie noch von denen übrigen creditoribus vrgirt werden.

Conf.

Conf. LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 24.

Dann es erhellet vor sich, daß diesen vornemlich daran gelegen, daß nicht der Arrestant das ius praelationis habe. Auch kan nicht die res iudicata denenienigen, als denen tertiis & succeſſoribus debitoris ſingularibus, ein praeiudicium beybringen und ſchaden. Es iſt auch kein Zweifel, daß ſie nicht interueniendo ipſi proceſſui arreſti einmiſchen, und die Hofnung, welche ſich der Arreſtant concipirt hat, wegnehmen können. Ja auch denen übrigen creditoribus bleiben die exceptiones, welche ſelbſt dem debito entgegen ſtehen, unverſehrt. Alſo diſponiret die

ORD. PROC. SAX. EL. VET. *cit. tit.* §. 12.

Und weil ſich dieſe diſpoſitio, auf die raiſon gründet, welche wir kurz vorhero in dieſem §pho angeführet haben, ſo wird niemand in Abrede ſeyn, daß auſſerhalb des Churfürſtenthum Sachſens eben daſelbe Rechtens ſeye.

§. 463.

Ob gleich aber der debitor nichts hat, was er denen formalibus arreſti, oder ſelbſt dem credito liquido entgegen ſeze, ſo erlauben doch die Sächſiſchen Rechte demienigen, daß er, nach geleiſteter Caution, deſſen Effect aufheben und die relaxation erlangen kan, quoad reſtrictam diſponendi facultatem. Es erhellet aber leichtlich, daß der debitor dieſen Praetext der cautionis praeſtandae nicht gebrauchen kan, daß er ſich von der Nothwendigkeit, in cauſa principali den Streit zu unternehmen befreye.

LUDOVICI *Proc. Ciuil. cap.* 4. §. 23.

Daß der Richter aber dieſe begehrte relaxation nicht nach Gefallen concedire, ſondern die cauſam vorhero cognoſciren und den creditorem hören muß, weil der creditor Urſache haben kan, warum er die caution nicht zulaſſe. Dann theils verachtet er mit Recht eben dieſelbe Caution, wann das debitum praeſens & liquidum iſt,

MARTINI *Proceſſ. tit.* 51. *n.* 160. *ſeq.*

theils wo das debitum zweifelhaftig iſt, ſind doch deſſen monita contra cautionis idoneitatem zuzulaſſen.

ME-

MEVIUS *P.* 3. *Decis.* 111.

Dahero der Richter, welcher den Arrest ungerecht oder ohne causae cognitione remittirt, handelt nichts, und bestehet selbst noch der Arrest.

LEYSER. *Spec.* 475. *med.* 13.

Fürwahr, wann der creditor, wo die Sache zweifelhaftig ist, eine tüchtige Caution anzunehmen abschlägt, so wird er de damno & expensis gehalten.

LEYSER. *cit. Spec. med.* 11.

Jedoch verdirbt deswegen das ius reale creditoris nicht, sondern wird nicht allein in der cautione, ceu surrogato bonorum, continuirt, sondern es afficirt auch noch in subsidium selbst die Güter des debitoris. Die deutliche dispositio entstehet in dieser Sache in der

ORD. PROC. SAX. EL. VET. *tit.* 51. §. 13. &

Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 19. §. 14.

Dieses aber hintangesezt, so schadet dieselbe relaxatio arresti nicht einmal dem iuri praelationis siue prioritatis, welches der creditor ex impositione arresti erlanget.

§. 464.

Uebrigens, ob gleich der creditor, propitio iure, das ius pignoris, welches er in denen Gütern seines debitoris erlangt hat, auf einen ieden andern mit Recht transferirt, also alienirt er auch erlaubter Weise das ius quaesitum ex arresto per cessionem, wann er nur doch in Sachsen den consensum iudicis, in dessen Auctorität er den Arrest erlangt hat, als des iudicis, unter welchem die Güter, so dem Arrest anhängen, gelegen sind, auf diese Translation nicht vernachlässiget. Welchen consensum nicht allein praecise, daß die cessio kräftig seye, die

ORD. PROC. SAX. EL. VET. *tit.* 51. §. 14. &

Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 19. §. 15.

erfordert, sondern auch in demienigen Fall befiehlet, wo der arrestum generale in supremo iudicio allen Gütern des debitoris ist auferlegt wor-

worden, den consensum nicht allein des iudicis superioris, sondern auch inferioris, welcher ratione rei sitae die competentiam hat, zu erlangen.

Caput VIII.

Von dem Processu Concursus Creditorum.

§. 465.

Da mehrere Creditores zu einer Zeit entstehen, welche die Bezahlung vrgiren, wann aus denen Vermögen des Schuldners ieden Glaubigern kein Genügen geschehen kan, so sagt man, daß ein concursus entstehe. Fürwahr ein ieder concursus supponirt, daß der Schuldner nicht soluendo seye. Also ist kein wahrer concursus vorhanden, wann die Vermögen des debitoris hinlänglich sind, daß ieden ein Genügen geschehen kan, man muß auch nicht auf denienigen, als auf ein remedium extraordinarium, kommen, wann ein remedium ordinarium einen Ausgang haben kan.

MEVIUS *P.* 8. *Decis.* 59. *n.* 3.

Der Richter inquirirt derowegen, wo es scheinet, daß ein Concursus bevorstehet, da die causae cognitio summaria ist adhibirt worden, in statum bonorum auch ex officio, ehe der Concursus das iudicium eröffnet. In welcher Sache iedoch mehrere studiosi, nicht so wol iustitiae, als auaritiae, öfters sündigen, und daß sie die Früchte der zu verwaltenden Iurisdiction ex substantia miserimorum debitorum nehmen, den Concursum ex officio zu excitiren pflegen, wo der salus creditorum diese medelam nicht erfordert. Billig beweiset derowegen

LUDOVICI *in Proc. Concurs. cap.* 1. §. 16.

daß bey denenienigen, denen daran gelegen ist, der Concursus nicht erwecket werde, die iura sarta & tecta zu erhalten, und die facul-

tatem contradicendi, & sufficientiam bonorum demonstrandi, zu concediren seye. Jedoch scheinet dem debitori schon die Macht benommen zu seyn, von seiner Sache pro lubitu zu disponiren, die Güter zu verpfänden, oder einem vor andern creditoribus zu gratificiren, weil der concursus schon materialiter vorhanden ist.

STRYCK. *Caut. Contr. Sect.* 4. *c.* 1. §. 10.

Absonderlich wird nicht einmal dem creditori zu erlauben seyn, daß er in diesem Fall die hypothecam extraiudicialem in iudicialem verwandle, weil sie eine speciem gratificationis enthält, so in praeiudicium derer übrigen creditorum zielet, welche gänzlich als verbotten verstanden wird.

MEVIUS *ad Ius Lubec. Lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 38. *n.* 3. & 39.

STRUV. *Syntagm. Iur. Ciu. Exerc.* 44. *th.* 80.

Adde Responsum apud WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 147.

Jedoch wird der Concursus quoad effectus suos nicht völlig vor formirt gehalten, ausser es legen entweder zwey oder mehrere *in* Sachsen auf die Güter des debitoris zugleich einen Arrest, um die Priorität zu erlangen; dann die impositio arresti bindet dem debitori nicht allein die Hand, daß er nicht von seinen Gütern disponire, sondern sie supponirt auch, wann mehrere sind, welche sich befleissigen, per arresti impositionem das ius prioritatis zu erlangen, der Verfall derer Güter, sintemal welchen derienige auch, der das Arrest erlanget, praeiudicialiter demonstriren muß. Also *ist* auch vtraque litera characteristica concursus vorhanden, nemlich in sufficientia bonorum, & pluralitas creditorum;

Add. MEVIUM *P.* 4. *Decis.* 142. *P.* 3. *Decis.* 141.

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 146.

Oder sie intercediren, damit nicht andern zu ihrem praeiudiz ein Genügen geschehe. Um den Concursum zu formiren sind auch zwey Creditores hinlänglich.

MENCKE *in Proceff. tit.* 41. §. 2.

Und diese, wann sie zugleich entstehen, also, daß einer vor dem andern die Bezahlung vrgirt, wird dafür gehalten, daß der Concursus in demienigen Effect vorhanden seye, daß von dieser Zeit an der debitor nicht mehr die facultatem alienandi hat;

L. 6.

L. 6. §. 7. π. quae in fraud. credit.
oder der debitor macht ſelbſt die bona cedendo inſufficientiam bonorum dem Richter bekannt. Und dieſe Bekänntniß, ob ſie gleich de inſufficientiam bonorum des debitoris ein wahrſcheinliches Zeugniß darreichet, alſo transferirt ſie fürwahr das ganze Weeſen des debitoris in demienigen Effect auf die creditores, daß dieſe in deſſen Recht völlig ſuccediren,
L. 2. & 4. C. de ceſſion. bonor.
auch der Cedens nichts, als die täglichen Kleider ſich zuruck behalten kan.
STRUV. *Ex.* 44. *th.* 29. *ſeq.*
ZOESIUS *ad tit. Dig. de ceſſion. bonor. n.* 14. & 15.
Billig ſezet derowegen
MEVIUS *P.* 6. *Deciſ.* 104.
den Anfang des Concurſus formaliter talis in ceſſione bonorum, ob es ſchon nicht das einzige fundamentum dieſes Gerichts iſt, ſondern auch der Concurſus absque ceſſione bonorum entſtehen kan.
LEYSER. *Spec.* 478. *med.* 4. *ſeqq.*
Oder es ſchickt endlich der Richter die citationem edictalem aus. Daſelbſt entſtehet der concurſus materialiter, hier der concurſus formaliter talis. Zwar iſt die Citatio edictalis in keinem proceſſu concurſus leichtlich auszulaſſen, wie wir unten ſehen werden, iedoch fängt nicht allezeit dieſer Proceß von der citatione edictali an, ſondern alsdann nur, wann der Richter denſelben ex officio, wo daſelbe nöthig ſcheinet, decernirt.
LEYSER. *loc. cit.*
Daß dieſes aber der Richter thun kan, lehret
WERNHER. *P.* 5. *Obſ.* 87.
vornemlich in demienigen Fall, wo kein Erbe erſcheinet, und doch die creditores bitten, daß ihnen ein Genügen geſchehe.
Tot. tit. π. de curat. bon. dand.

§. 466.

Es iſt aber der Concurſus entweder vniuerſalis oder particularis. Dieſen Unterſcheid hat

LEYSER. *Spec.* 478. *med.* 4. *seqq.*

und lobt nicht allein alles in Beurtheilung der schwehren Frage von dem wahren Anfang des Concursus, sondern praecauirt auch vornemlich, damit wir nicht leichtlich in assignando effectibus concursus certo termino einen Fehler begehen. Jener concernirt alle substantiam des debitoris, dieser nur einen Theil derer Güter. Lezterer kan theils geschehen, wann der debitor zwar in einer Provinz, iedoch in einer verschiedener Iurisdiction, eine verschiedene substantiam bonorum besizet, und nur die creditores auf eines concurriren, theils, wann die Güter des debitoris in verschiedenen Provinzen und territoriis begriffen werden, und aus diesem oder ienem die creditores nur eine satisfaction vrgiren. Ja es kan auch geschehen, daß eines fremden debitoris Sache, welcher denen fremden Glaubigern nicht leichtlich entgegen kommt, in dem Arrest aufbehalten werden, und aus diesen gewissen creditoribus allein die Bezahlung geschiehet. Jener stehet allen creditoribus des debitoris offen, dieser stellt allein einige creditores dar, welche wegen der Priorität streiten. Zwar dieses hintangesezt scheinet in concursu particulari vielmehr die cumulatio actionum, als der concursus zu seyn. Aber es erinnert mit Recht

LEYSER *cit. loc.*

daß diese Subtilität in eine Lochomachiam gehe. Jener verlanget ein medium vniuersale conuocandi, dieser ist mit einer citatione priuata zu frieden. Nemlich, weil in concursu vniuersali alle Güter des debitoris ieden creditoribus gemein werden, der Richter gänzlich praecauiren muß, damit er nicht allein denen Gegenwärtigen und bemerckten creditoribus eine Audienz giebt, sondern es ist nöthig, daß er zugleich denen Abwesenden und unbekannten prospicire, welchem Endzweck nur die citatio edictalis dienet In dem concursu particulari aber wird die Sache nur unter denenienigen verhandelt, welche ihre Namen bekennen. Jener ziehet andere processus particulares, so anderstwo hangen, an sich, dieser turbirt nicht die litis pendentiam. Dann es ist gewissesten Rechtens, daß der Concursus vniuersalis den Cursum litium specialium omnium, so nur in iedem foro verhandelt werden, und ieden Endzweck haben,

ben, darſtelle, und dieſe Streitigkeiten in demienigen ſtatu, in welchen ſie zur Zeit des bewegten Concurſus geweſen ſind, an ſich ziehe, in demienigen Effect, daß zwar das Recht des creditoris, welches er ſchon in foro ſpeciali enthalten, nicht umkehret,

MEVIUS *P.* 6. *Deciſ.* 105. *P.* 5. *Deciſ.* 345.

BRUNNEM. *Proc. Concurſ. cap.* 1. §. 8. *ibique* STRYCK *in not.*

alleine er erlaubt nicht leichtlich, daß dem iuri alterius creditoris ein Betrug geſchehe.

BRUNNEM. *cit. loc. cap.* 2. §. 6.

LUDOVICI *Proc. Concurſ. cap.* 1. §. 6.

Alſo aber iſt es nichtig, daß die Litispendenz währenden concurſu vniuerſali in einem andern Gericht geſchehe. Alleine der concurſus particularis verhindert die Litispendenz nicht, ſondern dieſe, welche die actiones anderſtwo angeſtellt haben, continuiren ſicher dieienige.

LEYSER. *ſpec. cit. med.* 8. & 9.

Jener macht ſeine Effectus allen creditoribus gemein, dieſer erweiſet ſich nur unter dieienigen creditores, welche particulariter concurriren. Zwar würcket der Concurſus vniuerſalis, auſſer der Litispendenz, welche die weitere Bezahlung und Verpfändung, und die executiones und Arreſte verhindert, eine Gemeinſchaft inter creditores bonorum. Und dieſe Effectus producirt auch nach ſeiner Art der concurſus particularis. Alleine eben dieienige Effectus nuzen nur denenienigen, welche dieſen concurſum erweckt haben, in Anſehen deſſen ſubſtanz, aus welcher ſie die ſatisfaction vrgiren.

§. 467.

Den Concurſum vniuerſalem nun, von welchem hier abſonderlich die Rede iſt, dirigirt der Richter, unter welchem der debitor das forum generale & commune agnoſcirt, auf welches alle creditores ob connexitatem cauſae, können beruffen werden, welches das forum domicilii ſeye, wiſſen alle. Welche connexitas daher vornemlich entſtehet, weil alle Güter des debitoris denen

creditoribus gemein werden, und dieſe die ganze vniuerſitatem rerum, & iurium, welche der debitor beſizet, erlangen, ſecundum qualitatem crediti, ſo auctoritate magiſtratu zu diſtribuiren iſt. Alſo ſtellt auch dieſes iudicium ohne Zweifel den concurſum particularem in eben derſelben Provinz, dar, deſſen Exempel der Sache herbeybringt

RIVINUS *ſpec. Exc. forenſ. c.* 28. *n.* 5. *ſeq.*

und aus demienigen,

LUDOVICI *Proc. Concurſ. cap.* 1. §. 11.

Dieſes forum domicilii concurrirt mit dem foro contractus arreſti, rei ſitae, delicti, alſo auch, welches die Art des concurſus vniuerſalis iſt, kan daſelbe die cauſas cuiuscunque generis an ſich ziehen, keiner aber unter denen creditorum die praeſcriptionem fori opponiren, ia der creditor kan nicht einmal ratione fori priuilegiatus, weil er die vices actoris in dieſem Gericht erhält, daſelbe decliniren.

SALGADO *in Labyrintho creditor. P.* 1. *c.* 6. *n.* 13. & 14.

STRYCK. *in not. ad Brunnem. Conc. Credit. c.* 1. §. 2.

Vermög deſſen alſo iſt es kein Zweifel, daß nicht auch die creditores das forum priuilegiatum, wann ein ſolches dem debitori competirt, erlangen ſollen. Und zwar ordinirt der Richter alſo alle Sache, daß er vielmehr eine ſummariam procedendi rationem erlange, als die opices iuris & ſubtilitates mit einmiſche. Wo iedoch weder dem creditori, deſſen creditum ex documentis in continenti liquidum iſt, die Macht die recognitionem documentorum benommen wird, noch dem creditori, deſſen praetenſio in altiori indagine beſtehet, das Recht, vice reſponſionis, die recognitionem documentorum zu bitten, welche nicht vorhanden ſind, concedirt wird. Daß iede Sachen in concurſu auf eben dieſelbe Art zu procediren, in welcher ſie extra concurſum zu ventiliren ſind, zu unterſcheiden ſeyen, beweiſet

BERGER. *in Oecon. Iur. Lib.* 4. *tit.* 31. *th.* 1. *not.* 2.

und beſtärcket es mit praeiudiciis. Und ſpricht

WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 308.

daß die exceptiones illiquidae contra liquidas praetenſiones nicht zu-

zuzulaſſen ſind, ſondern in die reconuention zu verweiſen ſind, welche Meynung ſchon vorhero vertheidiget hat

BERGER. *Elect. Diſc. forenſ. p.* 192.

Alleine es vrgirt mit Recht

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 9. §. 5. *in not.*

daß nicht allein die difficultät der reconuention, ſondern auch das praeiudicium derer übrigen creditorum, das contrarium rathet, und die Zulaſſung der demonſtration derer exceptionum illiquidarum commendiret. Welche Deciſio in der

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 4. &

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 9.

iſt approbirt worden, und gänzlich wahr iſt, weil der concurſus creditorum die executiuam procedendi rationem nicht zuläßt,

STRYCK. *in not ad Brunnem. Conc. Credit. c.* 3 §. 4.

LUDOVICI *Proc. Conc. cap.* 7. §. 3.

und die Ausſchweiffungen des proceſſus ordinarii nicht leidet, und derowegen vielmehr der mittlere Weeg zu gehen ſeye.

§. 468.

Damit aber die Nothwendigkeit allen creditoribus auferlegt wird, die credita ad liquidum zu deduciren, und daß die acta unter denenienigen kräftig bleiben, welche die ſatisfaction vrgiren, ſchreitet der Richter ad citationem edictalem, ſo in loco publico zu affigiren iſt, und entweder dreymal zu wiederholen iſt, oder drey ſpatia deliberatoria enthält, und legt denen creditoribus die Nothwendigkeit auf, die credita in einem gewiſſen Termin zu liquidiren. Zwar iſt es ſchon öfters geſchehen, daß die Richter compendii cauſa die general-Citation ausgelaſſen, ia auch dieſer Nachläſſigkeit die creditores Beyfall gegeben, und auf ihre Gefahr diejenige declinirt haben. Welches zwar, wo gewiſſe indicia entſtehen, die creditores abſentes & ignotos mangeln, ich nicht verwerffe, z. E. Wann der debitor denen Gütern weichet, und die nomina paſſiue contracta ſelbſt mit der ſubſtantia bonorum, iureiurando interueniente, bezeichnet. Auſſer dieſen Fall aber conſulirt

sulirt sich der Richter wenig, ausser er ist zugleich de cautione praestanda von denen creditoribus beschäftiget, die creditores aber ihrem Heil nicht prospiciren, weil es nicht geschehen kan, daß nicht alles, wann ein neuer creditor darzwischen kommt, was noch unter denen Gegenwärtigen ist verhandelt und entschieden worden, verwerflich ist, sintemal eine Sache inter tertios acta dem tertio nicht praeiudicirt.

LUDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 3. §. 2.

Es ist also hinlänglicher, einige Unkosten der citationi generali anzuwenden, und das Gericht zu befestigen, als compendii causa etwas auszulassen, welches das Gericht wieder kan unkräftig machen. Also disponiret auch die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 2.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 5.

Die edictal-Citatio geschiehet zwar entweder in dreyen verschiedenen Iurisdictionen,

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *c.* 9. §. 2.

oder in dreyen verschiedenen Landen, wann es der vsus fori mit sich bringt,

BERGER. *Elect. Disc. forens. p.* 1740.

oder auf eine andere Art.

BRUNNEM. *Conc. Credit. Cap.* 2. §. 10.

In dem Churfürstenthum Sachsen

RESOL. GRAV. *de anno* 1661. *n.* 10.

sind drey verschiedene Iurisdictiones hinlänglich, und, wo de concursu super feudo die Rede ist, drey verschiedene Städte, so ad ordinum prouincialium deliberationes sind deputirt worden.

BERGER. *El. Disc. for. p.* 1182.

RIVIN. *Tit.* 4. *Enunc.* 42.

Allein es ist auch überdieß der terminus denen Zeitungen einzuverleiben.

ORD. PROC. SAX. REC. *loc. cit.*

In dem Herzogthum Altenburg ist die offentliche Citation in dreyen verschiedenen Iurisdictionen, und wann der concursus circa substantiam feudalem ist bewegt worden, in dreyen verschiedenen Lan-

Landen, anzuhefften, und in dem leztern Fall wird auch der Terminus denen Zeitungen einverleibt.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

Ueberdieß sind die creditores ex harum legum dispositione zu erinnern, daß sie einen Procuratorn in loco iudicii bestimmen, deme die künftigen citationes insinuirt werden. Dieses ist gewissesten Rechtens, daß die edictal-citatio keine citatio peremtoria seyn kan, ausser es sind zwey spatia deliberatoria, ex principiis iuris communis vorhergegangen, welchen nachgehends das tertium, und daselbe peremtorium, hinzugesezt wird, ob es schon gleich viel ist, es mögen diese spatia successiue concedirt, oder in einer Citation coniungirt werden, in welcher Sache vielmehr der stylus curiae, als eine gewisse Regul den ersten Plaz sich vindicirt.

LUDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 3. §. 9.

In so fern nun der concursus nicht exceptus gefunden wird, so kan der Richter nichts, so von dem iure communi fremd ist, statuiren.

BRUNNEM. *Conc. Credit. cap.* 2. §. 5.

In dem Churfürstenthum Sachsen werden regulariter zwey spatia, in concursu aber super substantia feudi, vel debitoris mercatoris, drey spatia concedirt.

ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit.* 41. §. 2.

Eben so disponirt die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 5.

Das quantum temporis muß in iedem spatio begriffen seyn, wann das Gesez schweiget, so wird es dem arbitrio iudicis zu statuiren erlaubt. In Sachsen enthält ein terminum saxonicum ein iedes spatium. Jedoch die Citatio edictalis bindet nur die Abwesenden und unbekannten Creditores, da hingegen die Creditores, welche schon bekannt sind, priuatim citirt werden, und es gänzlich rathsam ist, dieser Citation alsbald die comminationem peremtoriam hinzuzusezen. Vor Zeiten waren in dem Churfürstenthum Sachsen und in dem Herzogthum Altenburg die creditores, welche bekannt waren, specialiter und namentlich zu citiren, welches nachgehends durch die angeführten Verordnungen ist geändert worden, daß die Citatio edictalis die bekannten und unbekannten creditores

binde. Anderſtwo beſorgt der Richter, daß denen creditoribus, deren Namen er weiß, die Citation an das Hauß inſinuirt werde, weil die publica, welche ſubſidiaria iſt, und, wo die priuata nicht ſtatt haben kan, endlich adhibirt wird, auſſerhalb dieſen caſum die Nothwendigkeit zu agiren und zu kommen nicht auflegt. Es wird aber in forma patente concipirt, auf eben dieienige Art, welche wir oben angeführt haben.

Sect. 1. *membr.* 1. *cap.* 2. §. 85.

Aber es iſt auch rathſam, daß ſie, um den Streit abzukürzen, da die rechtmäſſigen ſpatia ſind concedirt worden, alsbald vom Anfang ſub poena praecluſi concipirt werde. Welchen Citationen wann ſie ſind vernachläſſiget worden, die creditores, mit vorhergehender Anklage der contumaciae, billig als praecluſi, gehalten werden. Zwar wo durch ein beſonders Geſez nichts iſt ſtatuirt worden, iſt die einhellige Meynung derer Practicanten, daß die poena praecluſi, ſtante & currente adhuc termino liquidationis, in ſo fern die Sentenz ſuper contumacia noch nicht iſt ertheilt worden, nicht ſtatt habe, welches dieſen Grund zu haben ſcheinet, weil theils der proceſſus concurſus die rationem procedendi ſummariam zuläßt, theils, wo mehrere creditores an der Zahl ſind, allen vno momento die copia actorum kaum kan concedirt werden. Und daſelbe Recht gebrauchen wir meiſtentheils. Alleine in dem Churfürſtenthum Sachſen und in dem Herzogthum Altenburg, wird der Creditor, da er mit dem beneficio reſtitutionis in integrum nicht unterſtüzet iſt, (ſintemal welcher per ſententiam nur praecludirt wird) ohne weitere Bedrohung vor praecluſus gehalten wird, wann er den terminum liquidationis nicht reſpicirt.

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 2.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 5.

Es geſchiehet aber dieſe praecluſio nur in Anſehen des debitoris. Wann hingegen dem creditori ein Tertius einen Glauben interponirt hat, oder es iſt die Hypotheck demienigen beſtimmt und ante concurſum von dem debitore veräuſſert worden, ſo hat er die actionem acceſſoriam unverſehrt.

BRUNNEM. *Conc. Credit. c.* 1. §. 9.

ME-

MEVIUS *P.* 5. *Decis.* 198.
Dann wann der debitor non soluendo entstehet, welche Qualität selbst der bewegte concursus bezeuget, so entstehet contra fideiussorem die actio, und wird die hypotheca alienata in demienigen Effect widerruffen, daß die exceptio excussionis cessirt. Von dem erstern Fall
vid. BRUNNEM. *cit. loc.*
von dem leztern
vid. CARPZ. *Lib.* 2. *Respons.* 72.
Allein auch in diesen Fällen muß nicht allein der creditor die actiones contra debitorem cediren, sondern es bleibet auch selbst der Regressus denenienigen, welche dem creditori ein Genügen leisten, ad liquidandum in concursu unversehrt, und wird denenienigen auch nicht die poena praecluſi obiicirt, weil nur die actio contraria aduersus debitorem entstehet, wo sie einen Schaden erlitten haben.
Add. LUDOVICI *Conc. Credit. cap.* 1. §. 7.
LEYSER. *spec.* 486. *med.* 2.
welcher diese principia ad creditorem pignorantium applicirt, deme die possessio pignoris, so von dem debitore ist bestimmt worden, selbst von dem concursu überwunden wird.

§. 469.

Wann schon hinlänglich bekannt ist, wer die creditores sind, so geziemet gänzlich den Richter, daß er vom Anfang de euitando processu periculi pleno die creditores erinnere, und mit Zuredungen eine compositionem amicabilem promouire. Daß dieses ad officium iudicis ziele, daß er denen Partheyen die amicabilem compositionem zurede, haben wir oben gemeldet.
Lib. 1. *sect.* 1. *membr.* 2. §. 92.
Dessen aber, da der Concursus entstehet, soll er auch derowegen eingedenck seyn, weil die insufficientia bonorum denen creditoribus wenig Gewinn verspricht, und wann die sumtus litis selbst die substantiam bonorum nicht absorbiren, iedoch auf eine wunderbare

Weiße bedrohen. In dem Herzogthum Altenburg erinnert selbst die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 1.

den Richter seines Amts, und concedirt dem debitori die Macht, die querelam de negligentia iudicis ad superiorem deferendi. Ja, was noch mehr ist, so ist denen creditoribus die facultas nicht benommen, wann die Transaction darzwischen gekommen, den Concurs-Proceß zu decliniren. Jedoch ist es nöthig, daß iede consentiren, weil nicht einmal der grössere Theil denen übrigen die Nothwendigkeit auflegen kan, in die Transaction zu consentiren, ausser unter gewissen Conditionen, welche meistens die iura prouincialia bestimmen. Und diese conditiones exprimirt die

Leipziger Kauffmanns-Ordn. *tit.* 25. §. 11.

Nemlich der debitor muß besorgen, alle seine creditores von dem iudice competente zusammenzuberuffen, die Namen derer creditorum, und die substantiam bonorum zu bezeichnen, ein ieder creditor muß seine Praetension summarisch demonstriren, der debitor mit einem Eide allen Argwohn der Collusion mit denen creditoribus, oder der nicht recht angezeigten substanz remouiren, und deswegen dem Richter einen Glauben machen, wann die Güter nicht hinlänglich sind, daß allen creditoribus daraus ein Genügen geschehen kan. Auf eben die Art entscheidet die Sache die

N. Altenburg. Proceß Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 2.

und befiehlet überdieß, die maioritas aus dessen Quantität, weil es in creditorum transigentium intentione gestellt ist, also zwar, daß es wenigstens drey fünftheile ausmache, zu entscheiden. Zwar wird die maioritas, secundum ius commune

L. vlt. C. qui bon. ced.

in demienigen Fall attendirt, wo, wann die cessio bonorum von dem debitore geschehen, die creditores diesem de induciis concedendis statuiren, also zwar, daß die maioritas nicht so wol ex numero creditorum consentientium, als ex quantitate creditorum, aestimirt wird.

LUDOVICI *Proc. Conc. Cap.* 1. §. 3.
CARPZ. *P.* 2. *Const.* 22. *def.* 29.

Alleine

Alleine dieſes kan auf den proponirten Fall, wo de iure crediti pro parte amittendo die Rede iſt, freventlich nicht applicirt werden. Ja es vrgirt keine Nothwendigkeit, daß der creditor hypothecarius der Transaction ſich nahe. Alſo diſponiret die

N. Altenb. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

auſſer daß ſie die creditores hypothecarios, welche die Zinſen verlangen, ſo mit dem Capital in eben die Claſſe nicht zu ſezen ſind, in Anſehen dieſer, wie auch die creditores cambiales, welche ihr Recht in concurſu verfolgen, ad conſenſum praeſtandum verbindet. Indeſſen lieget der Grund dieſer deciſion, daß der creditor hypothecarius wider Willen der Transaction den Namen nicht geben muß, ſelbſt in der Art des iuris hypothecarii verborgen.

CARPZ. *P.* 2. *C.* 22. *def.* 29.

§. 470.

Wann aber der Concurs-Proceß, da die Transactio darzwiſchen kommt, nicht declinirt wird, ſo wird iedes officium iudicis auf vier capit reuocirt. Dann erſtlich muß er in conſtituenda, conſeruanda & alienanda maſſa concurſus verſiren. Darnach muß er die veritatem & liquiditatem creditorum bedacht ſeyn. Drittens beſorgt er, de prioritate & praeferentia vnius crediti prae altero ſich zu informiren. Endlich remouirt er die ſententiam claſſificatoriam, die impedimenta, welche die Gewißheit der maſſae und die Wahrſcheinlichkeit des liquidi verhindern, und weiſet denen creditoribus den Ort, und die Ordnung an, welche ſie in perceptione crediti ex ſubſtantia debitoris erhalten.

§. 471.

Zur maſſae conſtitution conferirt nicht allein die obſignatio iudicialis & inuentarii confectio, oder die religio iurisiurandi, wann von dem debitore ſelbſt oder deſſen Erben eine priuata conſignatio übergeben wird, ſondern auch das iuramentum manifeſtationis, wie auch das purgatorium, ſo von dem debitore eben als von denenieni-

gen, auf welche ein Argwohn fallen kan, weil ſie etwas ſubtrahirt, oder in praeiudicium concurſus alienirt haben, zu praeſtiren iſt, endlich dererienigen, welche reuocatio der debitor obaeratus in fraudem creditorum gemacht hat, wie auch die exactio nominum actiuorum. Daß zur Verfertigung des inuentarii der Richter alsbald procedire, befiehlet die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 1.

Ct. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 4.

Dann, wann die ſpecificatio bonorum mangelt, ſo kan die Hinlänglichkeit und Unhinlänglichkeit der maſſae ſelbſt nicht bekannt ſeyn. Daß aber dieſe in fide publica ſich gründet, dergleichen auch auſſerhalb Sachſen dieienige gehalten wird, welche von einem Notario iſt verfertiget worden

LUDOVICI *Proc. Conc. c.* 4. §. 6.

erfordert ſelbſt die Wolfahrt derer creditorum, welchen alle Güter des Schuldners weichen. Die privat-Conſignation erwarten regulariter die Richter, damit ſie die Unkoſten erſparen, welche das gerichtliche Inuentarium erfordert, und vrgiren die Creditores, oder damit nicht der debitor, oder welcher an deſſen ſtatt ſuccedirt, etwas verſchweige, pflegen ſie das iuramentum zu fordern. Welches auch in Sachſen zugelaſſen wird, und deſto leichter kan tolerirt werden, ie gewiſſer es bekannt iſt, daß nicht einmal die gerichtliche ſpecification cum effectu geſchehen kan, auſſer der debitor biethet derienigen die Hand, um ſolche zu verfertigen. Das iuramentum wird nicht einmal ſimpliciter ceſſiren, wo ſich das inuentarium in publica fide gründet. Dann daß durch Betrug des debitoris, deſſen Erben, oder dererienigen, welche von deſſen Familie ſind, geſchehen kan, damit ſie nicht alles in das inuentarium referiren, wird niemand läugnen, und lehret es die Erfahrung. Selbſt aber dieſes iuramentum legale erhellet nicht allein ſo weit, daß es von allen, auf welche ein Argwohn des Betrugs und Vorſazes fället, kan gefordert werden,

STRYCK. *de Cautel. Iuram. P.* 3. *Sect.* 3. *cap.* 1. *per tot.*

ſondern hat auch ſelbſt in denen Geſezen ihre Hülfe.

L. vlt. §. 10. *C. de iur. deliber.*

Add.

Add. FUCHSIUM *in tr. Germanice scripto de perfecto inuentario cap. 6. seqq.*

Die bekannteste actio ist Pauliana, welche denen creditoribus in Ansehen dererienigen, welche in fraudem ante motum concursum sind verwaltet worden (dann welche moto concursu sind verwaltet worden, sind an sich nichtig,

L. fin. C. de praetor. pignor.)

prospicirt, und denen Gütern so nachgehends sind besessen worden,

§. 6. *I. de action.*

per modum restitutionis in integrum

L. 10. §. 22. *π. quae in fraud. cred.*

die alienata reuocirt. Gleichwie aber diese actio weder statt hat, wo der debitor nicht sowol alienirt, als die acquisition vernachlässiget hat,

L. 6. *pr. π. quae in fraud. credit.*

L. 1. §. 6. *π. Si quid in fraud. patron.*

L. 134. *de R. I.*

WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 289.

Add. adhuc LEYSER. *Spec.* 492. *med.* 1. *seqq.*

welcher contra dissentientium rationes diese Thesin vertheidiget, noch einen Nuzen leistet, wo der creditor sich bey Zeiten vigilirt hat, und das Seinige, ante motum concursum erlangt hat, ob er schon vielleicht den bevorstehenden Verfall derer Güter gewust hat,

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 2.

LEYSER. *Spec.* 494. *per tot.*

ob gleich die Sache noch moto concursu in denen Gütern des debitoris ergriffen wird,

WERNHER. *P.* 4. *Obs.* 68.

Also im Gegentheil, wann der debitor fraudulenter gehandelt hat, findet die reuocatio ohne Unterscheid statt, und bringt nicht allein denen creditoribus, in Ansehen des Tertii, und zwar, wann er ex causa gratuita angenommen hat, ohne Unterscheid, er mag des Betrugs wissend gewesen seyn, oder nicht

L. 6. §. 11. *quae in fraud. credit.*

wann

wann er ex cauſa oneroſa angenommen hat, alsdann nur, wann einer von beyden unter denen Contrahenten vorſezlich gehandelt hat,

L. 6. §. 8. π. *Eod.*

LEYSER. *Spec.* 494. *med.* 13. *ſeqq.*

einen Nuzen, ſondern nuzet auch ieden creditoribus, wann ein creditor obaeratus mit einem aus denen creditoribus zum Schaden derer übrigen etwas verwaltet hat.

WERNHER. *P.* 8. *Obſ.* 293.

LEYSER. *Spec.* 495. *per tot.*

§. 472.

Indem aber der Richter in Beſtimmung der maſſae beſchäftiget iſt, ſo iſt auch das, was bekannt iſt, von der übrigen Subſtanz zu ſepariren, was zu denen Gütern des debitoris nicht gehöret. Dann welcher das ius dominii in certa bonorum parte beweiſet, erlanget das Seinige billig extra concurſum iure proprietatis. Hieher zielet ohne Zweifel das depoſitum, commodatum, pignus, dos & alia vxoris illata, welche in der Natur entſtehen, peculium caſtrenſe, aduentitium liberorum, welchen die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 42.

hinzuſezt, was der Schuldner in Commiſſion gehabt, und überdieß noch die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 12.

die geradam vxoris beyzehlt. Einen Catalogum dererienigen, denen extra concurſum ein Genügen geſchiehet, ſtellt dar

BRUNNEM. *Conc. Credit. cap.* 5. §. 5. *ſeqq.*

RICHTER. *de iur. & priuil. Cred. cap.* 2. *membr.* 1. *n.* 1. *ſeqq.*

LUDOVICI *Conc. Credit. cap.* 9. §. 3.

Hieher gehört abſonderlich, was mit dem pecunia pupillari, dotali, peculio caſtrenſi von dem Tutore, marito, oder von einem Tertio iſt angeſchaft worden, ſintemal welches in locum pretii ſuccedirt; ferner die Subſtanz, welche ein Socius dem Socio conferirt hat, ein praedium cenſiticum vel emphyteuticum, welches in concedentem

tem ist deuoluirt, das inuentarium, so ad praedium locatum ist destinirt worden. Auf gleiche Art wird hieher referirt eine verkaufte Sache, dessen dominium sich der Venditor reseruirt hat.

HERTIUS *de reseru. domin. in re vendit. Sect.* 1. §. 15.

LEYSER. *Spec.* 479. *med.* 5.

Es stimmet mit ein die

Alt. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

Aber die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 42. §. 7.

denegirt diesem Venditori das ius separationis, und concedirt ebendenselben allein vor andern Glaubigern das ius praeferentiae, unter welchen er in die erste Classe zu sezen ist. Jedoch hat das Wechsel-Geld so dem Trassanten ist ausbezahlt worden, dieses Recht nicht, wie solches lehret

LUDOVICI *Concurs. Credit. cap.* 9. §. 4.

Alleine derienige, welcher die Sache iure dominii ex concursu vindiciret, muß in ipso concursus iudicio, wo das ius proprietatis nicht bekannt ist, den Beweiß unternehmen, und denen Glaubigern einen Glauben des asserti machen, sintemal vor welchen die praesumtio streitet, daß alles, was in denen Gütern des debitoris gefunden wird, des debitoris seye. Darnach muß sich auch derienige dominus dem concursui einmischen, dessen Sache, welche er vindiciret, dem debitori verbunden war, sintemal in welchem Fall der Concursus das ius retentionis exerciret, bis so lang demienigen ein Genügen geschiehet.

LEYSER. *Spec.* 479. *med.* 1. & 2.

Alleine auch ein anders beneficium separationis, welches nicht iure dominii, sondern crediti, geschiehet, und entweder denen creditoribus diuersorum debitorum, deren Substanz in ein Corpus zusammen gewachsen ist, oder denen creditoribus vnius debitoris, welchen doch von andern Gütern des debitoris, die diuerse Substanz ist obligirt worden, prospicirt, muß der Richter respiciren, zu dem Ende, damit denen diuersen creditoribus aus derienigen Massa, welche diese oder iene als verbunden haben, priuatiue ein Genügen geschehe. Dieses ius separationis ist meistens in fauorem creditorum defuncti,

deſſen Subſtanz dem heredi obaerato begegnet, eingeführt worden, damit nicht die confuſſio bonorum denenienigen zum Betrug iſt, und ſie alſo die ſeperationem maſſae des Verſtorbenen von der maſſa heredis mit Recht vrgiren, und aus derienigen begehren, daß ihnen indiſtincte ein Genügen geſchehe, ob ſie ſchon meiſtens bloſſe chirographarii ſind,

L. 1. §. 3. & 4. π. *de Separat.*

welches auch in Sachſen gebräuchlich iſt.

WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 4.

VI. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 12.

Daß aber denen hypothecariis eben als denen creditoribus ſimplicibus defuncti dieſes Recht competire, kommt mit der analogia iuris überein, weil

in *L. penult. pr.* π. *de ſeparat.*

denen Legatariis concedirt wird, welche iedoch hypothecarii ſind, und mit andern hypothecariis können ausgeſchloſſen werden von denenienigen, welche in der erſten und andern Claſſe zu ſezen ſind.

HAHN. *ad Weſenb. tit. de ſeparat. n.* 3.

LINCKER. *Reſp.* 8.

Denen Zweifeln anderer hat ein Genügen gethan

WERNHER. *P.* 7. *Obſ.* 6.

Vor Zeiten war dieſes ius ſeparationis innerhalb fünf Jahren, von der angetrettenen Erbſchaft angerechnet, zu begehren,

WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 231.

welches auch heut zu Tage in Sachſen nach demienigen, welches

WERNHER. *P.* 7. *Obſ.* 5.

gelehret hat, zu obſeruiren iſt, in ſo fern die exceptio nicht bewieſen wird. Die Exempel, welche von der Regul in dem Churfürſtenthum Brandenburg, Pommern, in dem Herzogthum Mecklenburg, abgehen, erzehlet

WERNHER. *d. l.*

LUDOVICI *Concurſ. Credit. cap.* 11. §. 5.

Unterdeſſen nuzet dieſes beneficium allein denenienigen welche es begehren

vi *L.* 1. §. 16. π. *de ſeparat.*

welches in Pommern anderst ist.
Teste MEVIO *P.* 1. *Decis.* 254.
Und weil es ex Lege ist, wird es per rem inter creditores heredis iudicatam nicht ausgeschlossen.
LEYSER. *Spec.* 489. *med.* 5.
Ob es aber durch eine solche commixtionem bonorum verhindert werde, welche accurat verbiethet, daß die diuersen Substanzen unterschieden werden, ist die Sache gänzlich zweifelhaftig, ia nach dem gemeinen Recht ist die negatiua wahrscheinlicher.
L. 1. §. 12. *ff. de separat.*
Jedoch nichts destoweniger läßt
LEYSER. *Spec. cit. med.* 1. *seqq.*
das arbitrium iudicis zu. Inzwischen wird selbst die separatio, vermittelst des Inuentarii, auch heut zu Tage durch die eidliche Specification vollzogen. Uebrigens sind die creditores des Verstorbenen vorsichtig, damit sie nicht gar zu unvorsichtig die seperation vrgiren, weil der Regressus, wann die Güter nach der geschehenen Separation nicht hinlänglich sind, auf die Güter des Erben nicht concedirt wird, ausser ex magna & probabili causa.
L. penult. ff. de separat.
LUDOVICI *Conc. Credit. cap.* 11. §. 2.
Zwar negirt
LEYSER. *Spec.* 489. *med.* 9.
daß das beneficium separationis inter vnius debitoris creditores nicht statt habe. Alleine es mangelt nicht an Exempeln, welche in diesem Fall das ius separationis, welches die Gelehrten, distinctionis causa, quasi vel improprie tale separationis beneficium nennen, unterstüzen. Also erlaubet der
L. 5. §. 15. & 16. *ff. de tribut. action.*
wann ein Kaufmann eine diuersam negotiationem in diuersa taberna exercirt, daß die creditores vtriusque tabernae separirt werden.
Add. LUDOVICI *cit. loc.* §. 7.
BRUNNEM. *ad L.* 5. *alleg.*
MEV. *ad Ius Lubec. L.* 3. *tit.* 1. *art.* 10. *n.* 56.
Auf gleiche Art, welcher mit einem Soldaten, in Ansehen des pe-

culii caſtrenſis, contrahirt hat, gebraucht das beneficium ſeparationis in Anſehen anderer creditorum.

L. 7. ff. de caſtrenſ. pecul.

Es lehret auch die Erfahrung, daß die ſubſtantia feudalis ab allodiali zu ſepariren ſeye, wo der Concurſus Creditorum Vaſalli diuerſi generis entſtehet. Jedoch iſt dieſes ius quaſi ſeparationis von demjenigen wol zu unterſcheiden, welches denen creditoribus, welchen die hypotheca qualificata competirt, pflegt zugeeignet zu werden. Nach der Separation entſtehen zwey verſchiedene maſſae bonorum, und alſo entſtehet ein duplex & diuerſum concurſus iudicium. Auch erfordert es eine gedoppelte und völlig diuerſe diſceptationem liquidi & prioritatis, überdieß eine gedoppelte Sententiam claſſificatoriam, oder, wann in einer Sentenz iedes Geſchäft abſoluirt wird, iedoch welche alſo iſt concipirt worden, daß einem ieden die Creditores maſſae, welche dieſe als obligirt haben, ſeruato iuris ordine aſſignirt werden, und iede Confuſſio vermieden wird. Ja es geſchiehet bisweilen, daß die creditores diuerſi obiecti mit denen Glaubigern, welchen beydes obligirt worden, concurriren, in welchem Fall der Richter auch dieſe von einander wol unterſcheiden muß. Unterdeſſen, weil alle dieſe, welche iure crediti das ius ſeparationis exerciren, ex concurſu das Ihrige hoffen, ſo werden nicht allein die Unkoſten des concurſus, ſondern auch die tributa allen ohne Unterſcheid praeferirt.

LEYSER. *Spec.* 489. *med.* 3. *ſeq.*

§. 473.

Weil der Richter um Erhaltung, wie auch, wann es geſchehen kan, um Vermehrung der maſſae muß fleiſſig ſeyn, alſo iſt er billig de ſequeſtratione bonorum, eorumque diligenti adminiſtratione, wie auch de elocatione paratae vel alias ex rebus venditis redactae pecuniae, wie auch de conductione temporali rerum frugiferarum beſchäftiget. Es iſt aber nicht allezeit alsbald die Gelegenheit vorhanden die Sache des debitoris zu veräuſſern. Ueberdieß erfordert ſelbſt die ſolennitas alienationis tractum temporis. Jedoch competirt auch nicht dem debitori, da einmal der Concurſus iſt be-

bewegt worden, eine weitere dispositio von seinen Gütern, es geschiehet auch nicht denen Glaubigern eher eine Satisfaction, als wann der Concursus zu Ende ist. Der Richter muß derowegen besorgt seyn, daß nicht die substanz einen Abgang nehme, sondern die Früchte vielmehr in emolumentum creditorum proferire. In Ansehen der Sache iniungirt die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 3.

dem Richter auf, daß er sich vom Anfang alsbald praecauire, damit nicht der debitor, vornemlich ex mobilibus, etwas veräussern oder supprimiren oder subtrahiren kan. Jedoch ist es billig, daß die sequestratio, welche Unkosten erfordert, mit derienigen Circumspection, mit welcher es geschehen kan, zu vermeiden. Wann sie nöthig scheinet, so ist ein tüchtiger und in der oeconomie erfahrner sequester zu constituiren; und daß dieser mit einem Eide zu verbinden seye, erfordert die Wolfahrt derer Glaubiger. Jedoch will die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

daß die Inspectio mit einem tüchtigen tertio begleitet werde, welcher in ipsa sequestri constituti acta & gesta fleissig inquirire. Es ist dieses, daß der Richter de conductione temporali rerum frugiferarum beschäftiget seyn soll, nicht allein der Vernunft gemäß, sondern ist auch in der

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *dict. loc.*

mit ausführlichen Worten versehen, daß mit diesem die sumtas sequestrationis vermieden, der Verlust der Concurs-massae abgewendet, dieselbe vielmehr ein augmentum nehme, also auch allenthalben der Nuzen derer Glaubiger promouirt werde. Damit iedoch der Conductor auch tüchtig seye, und eine hinlängliche Caution praestiren kan, erfordert selbst die Sache. Bey diesem allen dienet meistens die Constitutio curatoris bonorum. Welchen man mit Recht einen administratorem massae concursus nennet, weil dessen obligatio ex communi omnium administratorum abhanget,

L. 9. §. 3. π *de reb. auctor. iud. possid.*
L. 15. π. *Eod.*
L. 2. §. 1. π. *de curat. bon. dand.*

L. 3. π. Eod.

und wird also auch de leui culpa gehalten.

L. 1. §. 22. π. de ventr. in posseſſ. mittend.

vide late LUDOVICI *Concurſ. Cred. cap. 4. per tot.*

Aber von dem curatore litis, von welchem wir nachgehends sehen werden, ist er gänzlich unterschieden, sintemal welcher nicht so wol administrirt, als auf die Wahrheit derer Glaubiger inquirirt, und vielmehr derer Rechten als der oeconomischen Sachen erfahren seyn muß, obgleich bisweilen beydes Amt einem kan deferrirt werden. Jedoch ist die constitutio curatoris litis nicht absolute nöthig, weil es geschehen kan, daß die Concurs-massa keine administration bedarf, auch der Richter absque persona intermedia dasienige, was ad substantiam conseruandam & augendam conferirt wird, expediren kan. Allwo ich den Text der

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 41. §. 1.

ad hibito temperamento, annehme, welcher de constitutione curatoris bonorum ex officio peragenda disponiret. Wo er aber constituirt wird, so wird er billig mit einem iuramento speciali verbunden, und wird die cautio, wie von einem ieden andern administratore, erfordert, welche realis seyn muß, mit der Hypotheck vor sich die possessiones curatoris nicht afficirt werden.

L. 22. π. de reb. auct. iudic. possid.

Derowegen scheinet die cautio ausgeschlossen zu seyn, welche in possessione bonorum immobilium enthalten ist, ausser das Gesez statuirt mit ausführlichen Worten ein anders. Eine cautionem realem erfordert gänzlich die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P. 1. c. 37. §. 4.*

Inzwischen wird ein curator maioris partis creditorum consensu, und da dieses cessirt, iudicis arbitrio constituirt.

L. 2. pr. π. de curator. bon. dand.
L. fin. π. Eod.
L. 22. π. de reb. autor. iud. possid.
MEVIUS *P. 4. decis. 257.*
CARPZ. *P. 1. Const. 28. def. 8.*

Und diese Sorge conferirt der Richter mit Recht einem ieden, welcher

cher vornemlich derer oeconomischen Sachen erfahren ist, allein der debitor ausgenommen. Zwar läßt auch

BRUNNEM. *in Conc. Credit. cap.* 1. §. 6.

den debitorem zu, welche Meynung auch hat

LEYSER. *Spec.* 491. *med.* 3.

wann er eine tüchtige Caution leistet. Wann er aber cauiren kan, so prospicirt doch der Richter denen Sachen derer Glaubiger kaum hinlänglich, welcher den debitorem als einen administratorem massae constituirt hat.

STRYCK. *in not ad Brunnem. cit. loc.*

Billig schließt derowegen denienigen aus die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 1.

Ct. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 4.

Ein anderer Grund ist, wann der Richter dem Weibe des Schuldners die administrationem bonorum, mit Leistung der Caution, erlaubet. Dann es beweiset mit Recht

LUDOVICI *Concurs. Credit. cap.* 4. §. 4. &

LEYSER. *cit. loc.*

daß diese nicht auszuschliessen seye. Bey einem Minderiährigen aber ist es zweifelhaftig, daß einer aus denen Glaubigern diese administration unternehmen kan.

L. 2. §. 4. *π. de curat. bon. dand.*

L. 9. *π. Ex. quib. caus. in poss. eatur.*

§. 474.

Die auctio mobilium und die subhastatio immobilium dienet der alienation der concurs-massae.

Conf. *Lib.* 1. *sect.* 1. *membr.* 4. *cap.* 3. §. 286. *seqq.*

Und von der acquisitione dieser massae werden zwar die creditores nicht ausgeschlossen. Jedoch können diese sub praetextu compensationis die solutionem pretii nicht decliniren, ausser es sind vielleicht alle Zweifel de liquido, & de prioritate aufgehoben worden. Dann es wird weder dem creditori erlaubt, daß er sub conditione, das creditum a pretio deducendi, die licitation, vermittelst er die

Sache

Sache des debitoris, welche sub hasta kommt, acquiriren will, restringiren kan,

PHILIPPI *de subhastat. cap.* 3. *Commat.* 12. *n.* 53. *seq.*

noch wird ihm concedirt, wann er das licitum pure offerirt hat, daß er das ius compensandi exercire.

NICOLAI *Resol. Pract.* 23. *n.* 123. *seqq.*

WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 253.

Dann obgleich die compensatio regulariter das debitum & creditum mutuum extinguirt, so supponirt doch eben daselbe einen debitorem & creditorem. Nach den bewegten Concurs aber, und da die Güter von denen creditoribus sind occupirt worden, succediren diese in locum prioris debitoris, welche sich eben desselben Rechts befleissigen, in welchem der licitator daselbe fordert, das Seinige ex pretio zu erlangen. Dahero muß indessen billig der licitator bezahlen, und darnach an demienigen Ort, welchen die sententia classificatoria assignirt hat, die Satisfaction erwarten. Dann vorhero gründet sich niemand aus diesen, welche concurriren, auf ein gültigers Recht. Welches so gar wahr ist, daß nicht einmal ein decretum de soluendo, so denen übrigen ungehörten Glaubigern ist concipirt worden, demienigen Glaubiger, in dessen fauorem es ertheilt worden ist, nuzen kan, ob es gleich in rem iudicatam gehen wird.

WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 271.

wann alle dubia de liquido & de prioritate sind aufgehoben worden, so cessirt in diesem Fall das praeiudicium concreditorum,

STRYCK. *ad Brunnem. Conc. Credit. cap.* 7. §. 10.

wann nur doch der Creditor die Bezahlung gewiß hoffen kan, von welcher, wann das debitum liquidum ist und sich auf eine ungezweifelte Priorität gründet, nicht zu zweifeln ist.

BERGER. *Elect. Discept. forens. p.* 348.

Zwar läßt.

LEYSER. *Spec.* 173. *med.* 4.

cum MEVIO *P.* 3. *decis.* 88.

auch eine wahrscheinliche Praeferentiam zu, daß die Compensatio statt habe; alleine es wird doch eines vorsichtigen Richters seyn, daß

er

er die Caution von dem Glaubiger, welcher das Seinige fordert, weil ein Zweifel die prioritatem crediti drücket, fordere. Ueberdieß kan auch nicht der Creditor die auction oder subhastation sub praetextu retententionis oder possessionis rei vendendae ex causa pignoris oder aus einer andern Ursache verhindern. Dann allein die Possessio rei oppignoratae eignet dem Glaubiger kein mächtigers Recht zu, sondern die antiquitas temporis. Derowegen kan der debitor eher ratione temporis, von der leztern actione hypothecaria das pignus vindiciren,

L. 12. §. *vlt.* ff. *qui potior. in pignor.*

welcher dasienige cum fructibus, post motum concursum perceptis, dem concursui übergeben muß, ausser er ist selbst inter praecipuos, auch nicht die retentio in praeiudicium aliorum zielet.

LEYSER. *Spec.* 231. *med.* 1. *seq.*

Alleine, ob er es gleich zuruckbehält, so kan er doch nicht die subhastationem und auctionem pignoris vermeiden, welches auch in Sachsen Rechtens ist.

BERGER. *P.* 1. *supplem. ad. El. Discept. forens. p.* 653.

Es mag seyn, so wird doch das Recht dem Glaubiger, welcher das pignus wiedergiebt, in pretio conseruirt.

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 41. §. 1.

Ja, wann das pignus mit der wahren tradition der beweglichen Sache ist constituirt worden, so geschiehet dem Glaubiger ex pretio vor allen andern, welche zur ersten Classe nicht gehören, ein Genügen.

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 44. §. 2.

Anderst nach dem Lübeckischen und Hamburgischen Recht, vermög dessen der Glaubiger, welcher das pignus besizet, wider die andern sicher ist.

vid. LEYSER. *spec.* 486. *med.* 1.

§. 475.

Das andere Caput des concurſus wird mit der liquidatione crediti, & debitoris, oder a iudice peculiaris curatoris litis conſtituendi, abſoluirt, welcher das ſalarium ex maſſa concurſus annimmt, die declaration fordert. Dann der debitor enthält in iudicio concurſus die vices rei. Alſo kan er ſelbſt nicht allein, ſondern auch deſſen mandatarius, welchen die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 4. &

Ct. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 8.

zuläßt, und das ſalarium dem leztern aus der maſſa aſſignirt, denen Glaubigern antworten. Aus welchen erhellet, daß der concurſus nicht allezeit einen beſondern curatorem litis bedarf. Ja, wann ſelbſt der debitor entweder abweſend oder geſtorben iſt, auch keine Erben hat, oder dieſe, welche er hinterlaſſen hat, denen Glaubigern nicht antworten wollen, ſo können ſelbſt die creditores, ſine curatoris litis interuentione, die credita untereinander anfechten,

LEYSER. *ſpec.* 478. *med.* 3. *&* *ſpec.* 491. *med.* 2.

welches iedoch in dem Churfürſtenthum Sachſen betrüglich ſcheinet.

ORD. PROC. SAX. REC. *cit. loc.*

Anderſt in dem Herzogthum Altenburg, weil die

ORDINATIO *allegata* §. 4.

die Conſtitutionem litis curatoris nicht praeciſe vor nothwendig urtheilet. Zwar ſcheinet, daß nach dem iure communi denen creditoribus die Macht einen curatorem oder contradictorem litis zu conſtituiren, per maiora vota nicht benommen ſeye, iedoch iſt es hinlänglicher, daß eine tüchtige Perſon ex officio iudicis erwählt werde,

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 41. §. 1.

Ct. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 4.

und wann es geſchehen kan, eine ſolche, welcher zugleich die curatela litis & bonorum kan committirt werden, allwo derer Unkoſten geſchonet wird. Jedoch iſt dieſes gewis, daß einer aus denen creditoribus die Sorge derer Güter unternehmen kan, nicht aber die

curam

curam litis, weil der Grund des Processes nicht will, daß derienige, welcher Kläger ist, zugleich Beklagter seyn kan, und der Creditor sein eigenes creditum ansicht, welcher in dessen Namen vrgirt, daß ihm ein Genügen geschehe. Der curator litis wird derowegen in subsidium constituirt,

L. 14. *ff. de reb. autor. iudic. possid.*

und tractirt, qua talis, nicht die rem oeconomicam sondern rem iuris, er wacht nicht der administrationi massae, sondern der inuestigationi liquidi & veritatis crediti, mit einem Wort: er stellt die Person des debitoris, qua rei, a creditoribus conuenti, vor.

LEYSER. *spec.* 491. *med.* 5.

Daß aber der debitor eben als der litis curator mit einem Eide die integritatem & bonam fidem sich verspricht, sich erhalten wolle, wo er in impugnandis creditis versirt, ist allezeit rathsam, bisweilen gesezmässig. Also will die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 4.

daß nicht allein der debitor und dessen mandatarius, sondern auch der curator litis eidlich verspreche: Daß sie keinen vor dem andern *per gratificationem* etwas einräumen, noch auch richtige Forderungen zum Auffenthalt der Sache in Zweiffel ziehen, oder gar leugnen wollen. Auf eben die Art disponiret die

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 4. & 8.

§. 476.

Diesem Streit super liquido geben die creditores mit denen Implorationen Gelegenheit, welche sie entweder vor der Citation dem Richter offeriren, und in termino schon repetiren, oder schon ad acta offeriren. In dem Churfürstenthum Sachsen und Herzogthum Altenburg, um diesen Streit mündlich zu absoluiren,

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 41. §. 3.

N. Altenburg. Proceß Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 6.

ist von dem Richter ein spatium 3. 6. 9. und 12. Wochen, da alle Macht denen Partheyen, dieses spatium in der dilationum petitione oder compromisso, oder appellatione zu extendiren, benom-

men worden, zu bestimmen, und unter die Partheyen zu distribuiren. Selbst aber der Richter muß besorgen, daß nicht alle Streitigkeiten ieder Glaubiger promiscue ad acta geschrieben werden, sondern es sind die recessus singulorum mit denen übrigen positionibus absonderlich zu colligiren, und nachgehends die colligirten, da die rechte Ordnung ist adhibirt worden, in gewisse volumina actorum zu bringen. Mit denen Acten aber ist es billig den Beweiß per modum demonstrationis, zu coniungiren, und die Documenten, wann welche vorhanden sind, guarentigiata zu übergeben, und überdieß die Antwort oder recognition zu vrgiren. Selbst das iudicium concursus summarii processus hat einen Grund, und erfordert also keinen völligen Beweiß, ia es wird nicht einmal praecise ein halber Beweiß erfordert, sondern es ist eine demonstration hinlänglich, daß der Richter einen creditorem ad iusiurandum zuläßt. Also disponiret klar die

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 41. §. 4.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 9.

Jedoch ist nicht leichtlich allein die Bekänntniß des debitoris vor wahr zu halten, so mit andern Hülfsmitteln ist nicht unterstüzt worden, in so fern sie währenden Concurs geschiehet, weil sie nicht vna vice in dem Argwohn der collision & simulation laborirt,

LUDOVICI *Conc. Credit. cap.* 6. §. 3.

vornemlich, wann er das iuramentum, von welchem wir in dem vorhergehenden §pho gesagt haben, nicht praestirt hat. Vermög dessen also, verwirft der Richter den Glaubiger, welcher ausser der Bekänntniß des debitoris nichts mehr allegiren kan, entweder sehr vernünftig, oder, wann andere Hülfsmittel concurriren, iniungirt er das iusiurandum selbst super veritate crediti. Welches auch die angeführten Proceß Ordnungen haben wollen. Ja eben dieselbe wollen, daß nicht einmal der Creditor, welcher das creditum bewiesen hat, wann einige indicia betrüglich übrig bleiben, von dem Iurament befreyt seye, und überlassen überhaupt dem arbitrio iudicis, ob das dubium occurrens circa passum liquidi mit einem Eide zu elidiren seye. Fürwahr, was ein Weib oder Wittwe anbetrift, welche die illata repetirt, ob sie gleich die Wahrheit dererienigen

mit einer demonstratione simplici beweisen kan, so nuzet doch allein die Bekänntniß des Mannes nicht, sie mag bloß, oder mit einem Eide befestiget worden seyn, weil er testis in propria causa ist.

BRUNNEM. *Conc. Credit. cap.* 5. §. 32.
LUDOVICI *Conc. Credit. cap.* 6. §. 4. & 5.

Jedoch werden die testes domestici & propinqui in causa illatorum mit Recht zugelassen, nemlich in demienigen Effect, daß das iuramentum suppletorium statt hat. Ohne Zweifel gebraucht derowegen der Creditor auch die Eides-Delation, ob gleich die Sache mit dem curatore litis demienigen ist, sintemal welcher die Person des debitoris enthält. Wegen welcher Sache in foro iuris communis die einhellige Uebereinstimmung derer Gelehrten ist.

LEYSER. *Spec.* 491. *med.* 10. & 11.

Auch nicht in Sachsen ist ehedessen wegen der Sache gezweifelt worden,

WERNHER. *P.* 10. *Obs.* 446.

wiewol nach der Antwort die Delatio geschehen ist.

IDEM. *P.* 8. *Obs.* 469.

Alleine das neue Churfürstlich Sächsische Recht und das Altenburgische, giebt die Eides Delation nicht zu, welche den curatori litis super factis geschiehet, deren notiz er wahrscheinlich nicht hat, allwo doch die relatio iuramenti nicht scheinet ausgeschlossen zu seyn. Jedoch hält die poena contumaciae & praeclusi denienigen, welcher die anticipationem demonstrationis vernachlässiget, sondern er kan die sententiam interlocutoriam sicher erwarten. Welches anderst in demienigen ist, welcher völlig den terminum nicht respicirt, und die liquidation ausläßt.

§. 477.

Der Concursus Creditorum läßt die exceptiones dilatorias nicht zu, ausgenommen dieienige, welche die substantiam iudicii concerniren. Es opponirt also nicht einmal die exceptio cautionis dem creditori cum effectu

LUDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 5. §. 3.

die legitimation aber nicht allein der Person, sondern auch ad causam vrgirt der curator mit Recht. Die exceptiones peremtorias aber cuiuscunque generis, so auch in altiori indagine bestehen, gebraucht der curator litis mit Recht, ia er deferirt auch dem creditori das iuramentum. Dann wir haben oben schon gesagt, daß es kaum geschehen kan, daß ad separatum die also beschaffene exceptiones auf die Seite geschaft werden, ob gleich das ius creditoris liquidum ist. Selbst aber der Beweiß derer exceptionum wird auf eben die Art, wie wir in dem vorhergehenden paragrapho gesagt haben, per demonstrationem vollzogen. Jedoch ist der curator vorsichtig, daß er nicht frevently die Eides-Delation gebrauche. Dessen Beweiß-Grund erzählet

LUDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 7. §. 4.

Es fällt auch die poena contumaciae so wol auf die creditores als auf den litis curatorem, doch also, in so fern von diesem die Strafe ist begangen worden, welche die exceptiones vertreibet, selbst die creditores können auf eben die Art, allwo sie daselbe, da der curator in officio nachlässig versirt, thun können, die ausgelassene exceptiones wider die concreditores vrgiren. Die poena contumaciae ist ex natura actus, welchen entweder der creditor oder litis curator expediren mußte, zu nehmen. Also welcher die liquidation ausläßt, wird pro praecluso gehalten. Welcher den Beweiß nicht offerirt, wo er peremtorie ist erinnert worden, so wird dafür gehalten, daß er denienigen verlassen habe. Welcher nicht antwortet, wird ficte confessus genennt. Welcher nicht recognoscirt, fällt in die poenam agniti cet. Auf gleiche Art sind die iuramenta delata & relata praecise zu praestiren, ob gleich der, welcher schwören wird, kaum daraus einen Nuzen vermeinet, ausser er will vielmehr die Unkosten ersezen.

WERNHER. *P. 6. Obs.* 350.

Dann sie nehmen nicht aus de iure tertii, sondern de iure proprio. Und also kan die contumacia tertii oder dessen Nachlässigkeit denenienigen nicht schaden.

LUDOVICI *cit. loc.* §. 5.

Also disponiret auch die
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 7.

§. 478.

Das dritte Caput concernirt in iudicio concursus den passum prioritatis, dessen Grund iede creditores nicht allein cum ipsa liquidatione mit Recht cumuliren, sondern, wann es nüzlich scheinet, a concreditorum contradicentium obiectionibus separatis deductionibus vindiciren. Welches sie das *Prioritäts*-Verfahren nennen, und demienigen der Richter entweder antecedenter per edictalem oder priuatam citationem Gelegenheit giebt, oder subsequenter ad instantiam dererienigen, denen daran gelegen ist, einen Plaz concedirt. Dann es erfahren öfters die patroni causarum, welche unvorsichtig allein in folle, und da die qualitas crediti, & specifica fundamenti prioritatis deductio, ist ausgelassen worden, die liquidationes übergeben, mit grossen Schaden, daß der Richter de prioritate liquidi in der Sententia classificatoria nichts gewisses behaupte, sondern, da die interlocutio ist adhibirt worden, die deductionem fundamenti & qualitatis crediti iniungire, und inzwischen selbst die decisionem finalem suspendire. Was noch mehr ist, so kan es geschehen, daß der Richter der die sententiam definitiuam concipirt, de iure prioritatis nicht ist informirt worden, bona fide die Stelle dem credito assignire, dessen Qualität nicht conform ist. Jedoch kan der curator litis diesem passui sich in keinem Fall einmengen, daß er nicht operam & honorarium, so zu reden verliehre. Dann diese disceptatio ist von dem officio curatoris litis völlig fremd, weil er die Person des debitoris enthält, die iura creditorum nicht vertheidiget.
LEYSER. *Spec.* 491. *med.* 6.
Er verliehrt derowegen Mühe und Unkosten,
WERNHER. *P.* 9. *Obs.* 15.
und leidet überdieß eine poenam arbitrariam.
ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 42. §. 1.
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 6.

§. 479.

§. 479.

Die Sentenz, welche auf die disceptationem super liquido & prioritate erfolget, in so fern es geschehen kan, ist definitiue zu concipiren. Dieses disponiret die

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 5. &

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 10.

und erfordert es die Art des Concurs-Processes, weil es von keinen Ausschweiffungen einer solennen disceptation weiß. Welches ie- doch, wie es vor sich erhellet, also zu verstehen seye, daß der Rich- ter dasienige, was per se liquid ist, von denenienigen, was zwei- felhaftig ist, unterscheide, denenienigen pure den Ort assignire, und wann einige dem liquido opponirte exceptiones eine weitere excus- sionem verdienen, die demonstration dererienigen reseruire, die il- liquida hingegen entweder mit einem Eide begleite, oder melioris de- monstrationis adiecta conditione locire. Dann ob gleich regula- riter die Sentenz die conditiones extrinsecas nicht macht, so ist es doch in diesem Proceß, welcher die Hoffnung derer creditorum be- trüglich machen kan, besser, die sumtus litis, vermittelst der Sentenz, so conditionaliter definitiua, zu praescindiren, als in denen senten- tiis interlocutoriis die Hoffnung derer creditorum zu verhindern. Die Sentenz ist definitiue zu concipiren, also zwar, daß der Richter nicht allein dasienige, was ad massae constitutionem, augmentum & alienationem, ziele, im Anfang ex officio ordinire, dann er muß nicht allein dasienige respiciren, was unter den debitorem & con- currentes creditores gestritten wird, sondern auch das Ausgelassene suppliren, und was dem liti intempestiue resuscitandae Gelegenheit suppeditiren kan, remouire, sondern auch einem ieden liquido, se- cundum praerogatiuam, welche entweder das Gesez, oder die Ge- wohnheit unterstüzet, einen bequemen Ort, entweder pure, oder conditionate, assignire. Und daß zwar in collocandis creditori- bus die iura fori concursus zu betrachten seyen, ist auch daher au- genscheinlich bekannt, daß, wann der Richter ad iura diuersorum lo- corum, wo vielleicht der creditor mit dem debitore contrahirt hat, re-

respiciren wolte, die Creditores concurrentes den finem & modum litium, die Richter aber das medium, um die Sententiam contradictoriam zu vermeiden, nicht wissen könnten.

LEYSER. *Spec.* 478. *med.* 10.

Unterdessen erhellet vor sich, daß nicht allein der Lex communis, sondern auch prouincialis & localis, und zwar in dieser Ordnung, daß dieser demienigen, derienige demselben praeferirt werde, von dem Richter zu attendiren seye. Es giebt einige credita, deren praerogatiu sich nicht auf das geschriebene Gesez, sondern vielmehr auf die vsual interpretation, und daher entstehende Gewohnheit und Observanz gründet. Also ist z. E. die hypotheca tacita, welche denen Kirchen in bonis administratorum, denen Kindern ratione peculii aduentitii in bonis patris ist assignirt worden, dem Ursprung der interpretationi prudentum schuldig, obschon nachgehends die geschriebene Gesetze diese Sentenz mit ihren calculo bewiesen haben. Ich weichete gar zu sehr von dem Instituto ab, wann ich, da ich nur in formalibus processus beschäftiget bin, auf die Classen und priuilegia derer creditorum, mit allen hieher zielenden zweifelhaften quaestionen, laufete; welches argument fürwahr, so in verschiedenen Provinzen auf eine verschiedene Art ist ordinirt worden, sich billig ein besonders Libell vindicirt. Dieses einzige ist hinlänglich angeführt zu haben, daß nach denen principiis iuris communis fünf Classen derer Glaubiger seyen, aus welchen die drey erstern denen creditoribus, welchen das ius reale competirt, zwar in demienigen Effect, assignirt werden, daß die zwey erstern entweder vi iuris praelationis, so absolute oder secundum certum ordinem von denen Gesezen ist concedirt worden, oder vi prioritatis temporis, sich die creditores beschäftigen, so die qualificirten credita liquidiren, und untereinander ohnzertheilt praeferirt werden, die dritte die Creditores hypothecarii simplices ingleichen secundum prioritatem temporis, und zwar erstlich dieienige, welche eine hypothecam publicam haben, wann diesen ein Genügen geschiehet, die creditores, denen ein pignus conuentionale & priuatum ist bestimmt worden, die erstern tempore potiores, sich das Recht vindiciren. Die vierte und fünfte Classe haben die Creditores, so mit einer personal-Obligation unterstüzt

stüzt sind; zwar also, daß in der vierten der Richter dieienige bedencket, denen ein priuilegium personale ist ertheilt worden; und dieienige praeferirt er denen nicht priuilegirten, und, wann die massa nicht hinlänglich ist, läßt sie pro rata creditorum zu, endlich locirt er in die fünfte Classe die creditores simplices ingleichen absque omni praerogatiua, welche sie unter sich nicht haben, und erlaubet diesen daselbe, was aus der massa übrig ist, wann singulorum creditis extinguendis nicht hinlänglich ist, pro rata crediti anzunehmen. Die Ordnung besonders, welche eine iede Classe nach dem iure communi hält, erzählet

BRUNNEM. *Proc. Conc. per tot.*
LUDOVICI *Proc. Conc. cap.* 10.

von dem Sächsischen vsu fori aber

Confer. RICHTERUM *de iur. & priuileg. creditor.*

Allein die Sächsischen Rechte, so wol die Churfürstlichen, als Altenburgische, halten diese Reguln nicht, sondern gehen wunderbar von denenienigen ab.

Conf. ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 42. 43. *vsque ad tit.* 50.
Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 13. *vsque ad* §. 17.

§. 480.

Ausserhalb Sachsen bedenckt der Richter in collocandis creditis auch derer Zinsen, welche er zugleich mit dem Capital, in eben dieselbe Classe, und in eben derselben Ordnung assignirt, zwar also, daß auch nicht der creditor dererienigen beraubt wird, welche in den bewegten Concursu lauffen. Es ist aber diese Praxis genugsam gegründet

in *L.* 18. *π. qui potior. in pign.* &
L. 1. §. *fin. π. de pact.*

und dessen Billigkeit agnoscirt

BRUNNEM, *Conc. Credit. c.* 5. §. 73.
LUDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 10. §. 71.

und vertheidiget solche

LEYSER. *Spec.* 488. *med.* 2.

Daß

Daß die Zinsen, da der concursus ist bewegt worden, so lang laufen, so lang das debitum nicht ist extinguirt worden, kommt gänzlich mit der analogia iuris überein, und in Praxi, in so fern kein Lex contraria vorhanden ist, wird es vor wahr gehalten.

LYNCKER. *Anal. ad ff. tit. de reb. auct. iud. possid.* §. 58.
MEVIUS *P.* 7. *Decis.* 245.
LEYSER. *Spec.* 488. *med.* 1.

Alleine in Sachsen laufen die Zinsen weder in dem bewegten concursu, noch werden sie zugleich mit dem Capital gesezt, ausgenommen in denen wenigsten Fällen, wohin regulariter gezählt werden, das residuum pretii venditionis, annui reditus, sors a fideiussore pro debitore soluta, credita piarum causarum, pecunia pupillaris a tutore vel curatore restituenda, illata vxoris a tempore mortis mariti, oder, wann das Weib keine alimenta gehabt, ob motum concursum. Dieses bestättiget die

ORD. PROC. SAX. VET. *tit.* 50. §. 2. *seq.*
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *cap.* 37. §. 18.

und der leztere Text sezt noch die credita hinzu, in deren Ansehen eine hypotheca specialis ist bestimmt, und namentlich ad vsuras extendirt worden. Welches auch in Ansehen eines creditoris hypothecarii disponirt die

ORD. PROC. EL. REC. *tit.* 46. §. 3. & *tit.* 50. §. *vn.*

weil sie in denen ersten Fällen die Regul hält, daß die Zinsen in allen creditis nachzusezen sind. Indessen sind in diesem erlaubten Fällen die Zinsen, welche vor den Concursum gehen, nur aus denen dreyen erstern Jahren zugleich mit dem Capital schuldig, da sie allerdings in dem bewegten Concursu lauffen.

ORD. SAX. EL. *d. l.*
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. l.*

sondern die Zinsen werden allen creditis nachgesezt, ausser es sind die Zinsen rei iudicatae, welche der creditor zugleich mit dem Capital percipirt. Verstehe dieienige, welche, nachdem die sententia designationis das creditum liquidum declarirt, und vim rei iudicatae erhalten hat, zu lauffen anfangen. Dann den cursum dieser, ob

schon vielleicht der passus prioritatis denen Streitigkeiten noch entgegen ist, läßt alsbald zu die
ORD. PROC. ELECT. SAX. *cit. tit.* 50.

Und daß diese dispositio sich selbst in der analogia iuris communis, in denen ausführlichen Gesezen, gründe, lehret
WERNHER. *P.* 3. *Obs.* 44.

Daß also kein Zweifel seye, daß nicht auch diejenige Zinsen das Capital bedencken, welche die Sentenz in einem besondern Proceß vor den bewegten Concurs dem creditori zugeeignet hat. Die Creditores aber halten unter sich in percipiendis vsuris eben dieselbe Ordnung, welche in Ansehen des Capitals die Gesezе denenjenigen assigniren. Anderst in dem Churfürstenthum Sachsen, da die
ORD. PROC. EL. *cit. tit.* 50.
befiehlet, daß allen creditoribus ohne Unterscheid die Zinsen pro rata assignirt werden.

§. 481.

In dem iudicio concursus ist es billig, daß alles mit gemeinen Unkosten verrichtet werde, und also ist es allerdings billig, daß die Sentenz diese Unkosten, in so fern sie zum Nuzen aller angewendet werden, ieden Glaubigern imputire. Hieher gehören, welche constituendae, conseruandae & alienandae massae causa erogirt werden, und imgleichen der inquisitioni liquiditatis crediti dienen. Absonderlich die sumtus inuentarii, taxationis, sequestrationis, subhastationis, salarium curatoris bonorum & litis. Es haben aber nicht eben daselbe Recht die Unkosten, welche ein ieder creditor nur in seinen Nuzen macht, oder das liquidum bestimmet, oder eben daselbe demonstrirt, oder die priorität deducirt, oder endlich per remedia suspensiua die correctionem grauaminis illati intendirt.
Add. ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 42. §. 1.
Et. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 13.
Inzwischen, welche der Creditor selbst zugleich zum Nuzen derer übrigen,

übrigen, obgleich zum vordersten in seinem Nuzen erogirt hat, werden demienigen billig ex massa communi restituirt.

L. 5. & 6. *pr. qui potior. in pign.*

MEVIUS *P.* 2. *Decis.* 289.

LEYSER. *Spec.* 481. *med.* 6. & 7.

Daß die Sentenz diese Unkosten ieden Glaubigern imputire, kommt mit dem natürlichen Rechte überein, welches will, daß mit der contribution aller ersezt werde, was für alle ist gegeben worden.

L. 2. *pr.* π. *de L. Rhod. de iact.*

MEVIUS *P.* 3. *Decis.* 353.

CARPZ. *P.* 1. *Const.* 28. *def.* 36.

In foro iuris communis werden diese Unkosten eher abgezogen, als denen Glaubigern ein Genügen geschiehet. Dieses argument verfolget weitläuftig

MARTINI *ad Proc. Sax. tit.* 42. §. 4.

und in foro, wo das ius commune wachet, haben sie vor Zeiten dieses vor wahr gehalten, und heut zu Tage, da ein lex specialis contraria mangelt, pflegen sie es zu halten, daß die Unkosten simpliciter am ersten zu classificiren, nicht aber denen Glaubigern abzuziehen sind.

LEYSER. *spec.* 481. *med.* 4.

Daß das onus detractionis ein inuentum derer Sächsischen Rechtsgelehrten seye, bekennen die meisten, welches nachgehends in denen Sächsischen Provincial-Gesezen ist approbirt worden,

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 42. §. 1.

Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

und befiehlet auch andern Provinzen, daß sie daselbe durch ein Gesez befestigten. In Sachsen aber werden allein denenienigen Glaubigern, welche entweder das ganze creditum erlangen, oder nur dessen Theil erhalten, die Unkosten pro rata imputirt, wann die massa nicht hinlänglich ist, daß iede Glaubiger das Ihrige erlangen. Daß diese Meynung billiger seye, erhellet daher, weil die Quantität, welche singulis percipientibus abgezogen wird, zum Nuzen derer leztern Glaubigern, denen vielleicht per simplicem deductionem alle Hof-

nung, oder ein Theil des crediti consequendi, weggenommen wird, weiche. Zwar glaubt

LEYSER. *cit. spec.* 481. *med.* 5.

daß denen leztern eine Schuld kan beygemessen werden, weil sie mit einem debitore iam obaerato contrahirt haben, und meynet, daß dieienige Schuld wegen denenienigen de damno die querelam mit Recht nicht bewegen kan, wann durch die Abziehung derer Unkosten die Hofnung das Seinige zu erlangen, verhindert wird. Alleine eben derienige bekennet, daß die Abziehung und proportionirte contribution mit denen Gesezen auch mit dem iure communi übereinkomme. Und fürwahr, weil die leztern Glaubiger eben bona fide mit dem debitore agiren, als die erstern, so sehe ich keine Ursache, warum deren conditio deterior seyn solle.

§. 482.

Der allgemeine Grund schließt die remedia ordinaria suspensiua & deuolutiua contra sententiam grauantem nicht aus.

LUDOVICI *Proc. Concurs. Credit. cap.* 12. §. 1.

BRUNNEM. *Conc. Credit. cap.* 6. §. 1.

Es nuzen aber diese remedia allein denenienigen, welche dieienige gebrauchen, in demienigen Effect, daß der Richter kein grauamen durch die Execution inferire, wann die Sentenz die vires rei iudicatae erlanget. Es entstehet derowegen kein Zweifel, daß nicht der Richter denenienigen Glaubigern, deren causa mit dem remedio dererienigen nicht ist verknüpft worden, ein Genügen leisten kan. Ja es erhellet vor sich, daß in persecutione remedii auch nicht aller, sondern nur dererienigen concreditorum zu bedencken seye, deren credita ein grauamen berühret. Wo allein von dem liquido die Frage ist, zielet es allein ad curatoris litis officium, daß er mit demienigen, welcher sagt, daß er grauirt worden seye, die Sache unternehme. Damit iedoch der Gebrauch dererienigen ein wenig restringirt werde, und, weil es in dem Churfürstenthum Sachsen und Herzogthum Altenburg geschehen, es mit gewissen Grenzen umschrieben werde, so scheinet es die Wolfahrt der Glaubiger, deme die

Ver-

Verzögerung wenig günstig ist, zu erfordern. Dieses ist geschehen in der

ORD. PROC. SAX. EL. REC. *tit.* 41. §. 5.

sintemal welche contra interlocutionem meram keinem remedio einen Plaz concedirt, wider die sententiam mixtam vel definitiuam, sondern erlaubt nur die Appellation zu gebrauchen, wie auch in der andern Instanz, wann die erstere Sentenz ist confirmirt worden, schließt sie alle weitere remedia aus. Diesen Glaubigern, deren Sache vom Anfang alsbald in dem obern Gericht entschieden wird, concedirt sie die Leuteration, keineswegs die Oberleuteration. Eben dieienige dispositio liefet man in der

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 1. *c.* 37. §. 10.

§. 483.

Unterdessen schließt die Sentenz, welche die vires rei iudicatae enthalten hat, alle creditores aus, welche sich, die sub commination praeclusi sind citirt worden, dem concursui nicht vermischt haben, und also auch die creditores cambiales certo respectu, ia in dem Churfürstenthum Sachsen und in dem Herzogthum Altenburg auch dieienige, welche mit dem beneficio restitutionis in integrum sind befestiget worden. Welches wir oben schon gesagt haben.

§. 471.

Gleichwie aber in denen gedachten Provinzen denenienigen, welche durch die Nachlässigkeit derer tutorum oder curatorum sind verlezt worden, der Regressus wider diese concedirt wird, also werden dieienige, welche einen solchen Regressum nicht haben können, in demienigen Effect als praeclusi verstanden, daß sie nicht einmal die actionem personalem zu ihren Gebrauch anwenden können.

LEYSER. *Spec.* 490. *med.* 1.

Ja sie verliehren alle Hoffnung, daß sie dem debitori, welcher nachgehends ad meliorem fortunam kommen wird, mit einer separirten action, etwas extorquiren können. Es scheinet zwar nicht nöthig zu seyn, daß die Sentenz der Glaubiger, welche ausgeblieben sind, eine ausführliche Erwähnung thut, weil die Citation,

nicht

nicht die ſententia, welche nur declaratoria iſt, dieienige ausſchließt.

STRYCK. *ad Brunnem. Conc. Credit. C.* 3. §. 11.

MARTINI *ad Proc. Sax. tit.* 51. §. 1. *n.* 51.

Jedoch weil der vſus fori erlaubt, daß die creditores, welche peremtorie ſind citirt worden, vor der ertheilten Sentenz noch den Verzug purgiren können, ſo iſt es hinlänglicher, die clauſulam praecluſiuam der Sentenz zu inſeriren. Zwar bin ich der Meynung, daß, wann der concurſus entſtehet, der creditor cambialis ſeinem debitori das onus eundi ad carceres auflegen kan, welches mit der Art der obligationis cambialis übereinkommt, und von der analogia iuris nicht entfremdet iſt, wie ſolches

LEYSER. *Spec.* 490. *med.* 5.

weitläuftig lehret und mit Gründen beſtärcket, und ſich auf den Conſenſum der

ORD. PROC. SAX. EL. *tit.* 52. §. 2.

gründet. Es wird auch nicht das ius creditoris ceſſiren, ob er gleich den Namen in dem concurſu bekennen wird. Alleine der creditor cambialis muß dieſes leztere ohne Zweifel thun, weil der debitor demienigen zum praeiudiz derer übrigen Glaubigern kein Genügen thun kan, und alſo die Meynung

LEYSERI *cit. loc.*

allerdings gefährlich iſt, welcher beweiſet, daß der creditor cambialis ſicher ausbleiben, und mit Hülfe des perſonal-Arreſtes, dem debitori das Seinige extorquiren kan, weil er zugleich bekennet, daß er kein Recht auf die Güter des debitoris, ſo dem concurſui unterworffen, haben, oder andern Glaubigern etwas rauben kan, ſintemal welchen auch dieienige Güter, welche der debitor fraudulenter verſchwiegen hat, wann vielleicht aus dieſen dem creditori cambiali ein Genügen geſchehen würde, verbunden ſind. Bey ſo bewandten Umſtänden kan die poena praecluſionis dem creditori cambiali einen Nachtheil zuziehen, in ſo fern er aus denen Gütern des debitoris eine ſatisfaction erwartet, ob er gleich den debitorem, wann er will, deſſen Vermögen er nicht hat, in dem Gefängniß aufbehalten, und demſelben die alimenta praeſtiren kan, wo alle Hoffnung das Seinige zu erlangen mangelt. Anderſtwo werden nicht

allein

allein die creditores, welche mit dem beneficio reſtitutionis in integrum befeſtiget ſind, noch zugelaſſen, ſondern ich halte dafür, daß überhaupt auch diejenige, welche die Sache iure proprietatis ex concurſu vindiciren, nach der Sentenz zu hören ſeyen. Welche Meynung auch hat

BRUNNEM. *Concurſ. Credit. cap.* 3. §. 8.

LUDOVICI *Proc. Conc. Cred. cap.* 14. §. 4.

Nicht aber allein die Pupillen, minores, und welche deren Rechte haben, werden in integrum reſtituirt, und zwar breui manu, wann ſie nur die Unkoſten erſtatten, welche dieſe reſtitutio Gelegenheit gegeben hat, ſondern die reſtitutio in integrum ſcheinet nicht einmal ex generali clauſula ausgeſchloſſen zu ſeyn, in ſo fern die concreditores das Ihrige noch nicht erlanget haben.

LEYSER. *ſpec.* 490. *med.* 2.

Es gründet ſich aber auf den allgemeinen Grund, daß die res iudicata vltra controuerſiam, welche ſich endiget, nicht zu extendiren ſeye. Wann aber die alienatio rerum, welche die creditores meynen, daß ſie des debitoris ſeyen, welche diejenigen in denen Gütern des debitoris finden, publice iſt unternommen worden, und ein offentliches Proclama vor der alienation vorhergegangen iſt, ſo ceſſirt ohne Zweifel die actio vindicationis, wegen demjenigen, was wir oben geſagt haben.

Lib. 1. *ſect.* 1. *membr.* 4. *cap.* 3. §. 290.

§. 484.

Endlich, da diejenige ſind entſchieden worden, welche ſcheinen, daß ſie die Satisfaction denen Glaubigern, ſo aus denen Gütern des debitoris zu praeſtiren iſt, verhindern, ſo folget das decretum diſtributionis, deſſen Würckung darinnen beſtehet, daß nun alle Glaubiger, da ieden der Richter, währenden Streit, ob praeiudicium derer übrigen concreditorum nicht gratificiren konte, in ſo fern die maſſa concurſus nicht hinlänglich iſt, das ihrige erlangen. Es iſt derowegen diejenige Gewohnheit nicht zu loben, welche die productionem documentorum, auf welche ſich die qua-

litas liquidi & prioritatis gründet, ad distributionis vsque terminum zu differiren erlaubet, weil mit diesem öfters neue Streitigkeiten entstehen, welche die Hoffnung derer Glaubiger verhindern,

Conf. LUDOVICI *Proc. Concurs. cap.* 13. §. 5.

Wegen der Austheilung aber, und damit selbst die Legalitas & iustitia distributionis unzweifelhaft seye, muß der Richter ohne Zweifel einen gewissen terminum praefigiren, in welchem alle und iede creditores erscheinen, allwo sie, wann denenienigen etwas zu erinnern scheinet, welches cum ante actis streitet, bey Zeiten interpeliren können. Daß aber der Richter dieser Citation auch die comminationem praeclusiuam hinzuseze, erfordert allerdings die Art der Sache. Die Satisfactio geschiehet also niemanden, ausser es ist der Streit super liquido & prioritate geendiget worden.

WERNHER. *P.* 8. *Obs.* 271.

Jedoch wird in dem Churfürstenthum Sachsen

ORD. PROC. SAX. REC. *tit.* 41. §. 6.

dem Richter erlaubt, daß er denenienigen creditoribus, deren liquidum und priorität sich in re iudicata gründet, ex depositio iudiciali ein Genügen leisten kan, obschon vielleicht die andern creditores das liquidum und die Priorität völlig noch nicht deducirt haben. Jedoch scheinet nicht, wann noch ein Zweifel übrig ist, ob die massa hinlänglich seye, daß derienige, deme ein Genügen geschiehet, das Seinige erlangen kan, das arbitrium iudicis ausgeschlossen zu seyn, daß er die cautionem de restituendo von dem creditore vrgire. Dieses ist vor sich wahrscheinlich, daß der Richter, indem er einem oder dem andern gratificiret, nicht allein die concreditores bedencken soll, welche in der sententia classificatoria bey denenienigen als erstere gefunden werden, sondern er soll auch derer Unkosten gedencken, welche der Creditor gehalten wird pro rata zu tragen, welcher ad perceptionem zugelassen wird, damit er nicht, wann er anderst handelt, in demienigen Fall denen Erstern, vor der völligen Entscheidung der ganzen Sache, ein praeiudicium inferire, in dem leztern Fall aber der Richter selbst in einen Schaden fällt. Jedoch denenienigen, welchen

ent-

entweder gänzlich, oder völlig kein Genügen geſchehen, bleibet allerdings die actio ſubſidiaria wider den debitorem, deme, nach geendigtem concurſu, ein beſſeres Glück entgegen kommt, unverſehrt.

Caput IX.

Von dem Criminal-Proceß.

§. 485.

Der Criminal-Proceß, welcher wegen denen in einer Republick begangenen Verbrechen um ſolche zu unterſuchen und zu beſtraffen, angeſtellt wird, pfleget in einem Anklags-Proceß, welcher faſt den modum ordinarium procedendi hält, und in einem Inquiſitions-Proceß, welcher der Regul, ſo völlig von der ordinaria abgehet, folget, und die Stelle dem officio iudicis überläßt, vertheilt zu werden; allwo iedoch die ſpecies mixta und ex vtroque compoſita, welche ſie meiſtens in foro iuris communis adhibiren, nicht ausgeſchloſſen wird. Ob der Anklags-Proceß dem Inquiſitions-Proceß vorzuziehen ſeye, hat

LEYSERUS *ſpec.* 560. *med.* 8. & 9.

ex inſtituto wiederholt, und die beiahende Meynung nicht allein mit ſattſamen Gründen beſtärcket, ſondern auch vſu fori comprobirt, vermög deſſen der Richter theils dem denuncianten und delatori das onus probandi iniungiren, theils die ſchon angefangene Inquiſition, wann es nüzlich ſcheinet, in die accuſation verwenden kan. Zwar hinterläßt der Inquiſitions-Proceß die Stelle nicht dem officio vago & mero iudicis, weil er allerdings die ſubſtantialia des Proceſſes beybehalten muß, ſondern dem officio prudenti, ſo auch nicht von ieder Regul befreyt iſt, welche iedoch, weil ſie allerdings von derienigen, welche wir in dem Proceſſu ordinario beybehalten, den Inquiſitions-Proceß auf ſeine Art irregulair

gulair macht. Daß iedoch eine ſpecies mixta & ex vtroque compoſita nicht ausgeſchloſſen werde, iſt daher zu holen, weil bisweilen, da die Acten geſammlet, welche, da die general-Inquiſition iſt angeſtellt worden, die Wahrheit und Gewisheit des corporis delicti vor Augen ſtellen konnten, den Ankläger ex officio beſtimmen, welcher die ſolenne Antwort mit Ueberreichung eines criminal-Libells prouocirt hat, und da nachgehends der Beweiß offerirt und ſolenniter vollzogen worden, ſelbſt die cauſam, damit der Richter die ſententiam definitiuam ertheilen kan, da der andere Theil genugſam gehört worden, völlig inſtruirt hat.

§. 486.

Der Anklags-Proceß, welchen ſo wol die Reichs- als Provincial-Geſeze zulaſſen, wird in bannitorium, & in ſpecie ita dictum, getheilt. Fürwahr die **Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Carl des** Vten determinirt in verſchiedenen Artickuln die Form dieſes Proceſſes, ob ſie ſchon, wie wir bald ſehen werden, die Sache alſo ordinirt, daß der modus procedendi von demienigen, welcher bey denen Römern gebräuchlich war, in vielen unterſchieden iſt. Auf eben dieſelbe Art iſt er in dem Churfürſtenthum Sachſen

RESOL. GRAVAM. *de ann.* 1609. *tit.* **Juſtiz-Sachen** §. 5.

wie auch in dem übrigen Sachſen beſonders in dem Herzogthum Altenburg,

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 5.

approbirt worden.

Conf. CARPZ. *Prax. Crim. qu.* 106.

MENCKE. *Diſp. ad Proc.* 11. §. 3. *ſeqq.*

Jener ſupponirt einen flüchtigen Delinquenten, welcher ein delictum vltimo ſupplicio expiandum begangen hat. Jedoch iſt allein die Flucht nicht hinlänglich, ſondern es wird erfordert, daß der Delinquent gewis bekannt, und derienige mit wichtigen indiciis des begangenen Verbrechens grauirt ſeye.

N. Altenburg. Proceß Ordn. *P.* 3. *cap.* 11. §. 4. & 17.

Von

Von dem Processu banni Imperii, von welchem kan gesehen werden

BLUM. *in Proc. Camer. tit.* 29. *n.* 87. *seqq.*

wie auch von dem banno prouinciali, dessen Art explicirt hat

STRUV. *de banno Eccles.* & *secul. th.* 55.

leidet mein Vorhaben nicht, etwas davon zu gedencken. Derjenige aber, welcher in Sachsen gebräuchlich ist, hat nicht anderst, als in denen Verbrechen, welche eine capital-Strafe verdienen, statt.

KRAUS. *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *Cap.* 10. *Sect.* 2. §. 2.

Also disponiret auch die

Lt. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 11. §. 3.

welche überdieß simpliciter verbiethet, daß dieser Proceß wider den gegenwärtigen Delinquenten angestellt werde. Dieser, nemlich der processus bannitorius in specie ita dictus, wird wider einen ieden gegenwärtigen Delinquenten angestellt. Dahero wird in diesem Fall inter delicta grauiora & leuiora, capitalia & non capitalia kein Unterscheid gemacht.

§. 487.

Daß dem processui bannitorio die annotatio bonorum praemittirt werde, ist allerdings rathsam. Es hat auch dieses nach denen principiis iuris communis statt,

CONSTIT. CRIM. *art.* 206.

Damit nicht die Flucht derer Delinquenten angerichtet werde,

L. 5. *pr. ff. de requir. vel. absent. damnand.*

und damit die Delinquenten, so wiederkommen, und zu rechter Zeit sich purgiren, ihre Sachen unversehrt erhalten, iedoch mit Abziehung derer Proceß-Kosten.

C. C. *art.* 206.

Auch überdieß, weil der effectus banni in der confiscatione bonorum auch aufhört, bringt die annotatio dem fisco einen Nuzen, damit nicht die substanz derer Güter, währenden Proceß, verringert werde. Derohalben wird in dem Herzogthum Gotha,

Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 10. §. 17.
und in dem Herzogthum Altenburg,
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 11. §. 17.
dem Richter iniungirt, daß er alsbald wegen dieser annotation beschäftiget ist. Selbst der processus intendirt successiue erstlich einen bannum inferius, da dieser aber per sententiam ist zugelassen worden, einen bannum superius. Nemlich, da der Delinquent als contumax in bannum inferius ist declarirt worden, wann er nicht besorget, daß er innerhalb einem Jahr von dem banno befreyet werde, welches er, nach geleisteten Eide, daß er die Unschuld anführen wolle, thun kan, ad bannum secundum seu superius der Fortgang geschiehet.
KRAUS *Tract. synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. *Sect.* 2. §. 7.
Beyder ist nicht so wol in modo procedendi, als in effectu unterschieden. Daß der modus procedendi in beyden Proceß ebenderselbe seye, bezeugen ausser denen Proceß-Ordnungen
KRAUS. *l. c.*
GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. §. 3.
MENCKE. *Disp. ad Proc.* 11. §. 8.
und mit denen suppeditirten Formuln in iudicio agendi, exponirt weitläuftig
KEYSER in der Anweisung zum Inquisitions- und Achts-Processs.
Von den verschiedenen Effect aber beyder Processe werden wir unten sehen. In dem Herzogthum Gotha aber und Altenburg wird beyder processus bannitorius in einem Proceß absoluirt.
Conf. Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 10. §. 17.
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 11. §. 17.
welche zugleich den Grund hinzusezen, daß theils, da beyder Proceß separatim ist angestellt worden, die Unkosten ausser einer Nothwendigkeit vermehrt, ia die Anklägere wegen Mangel derer Unkosten meistens ad bannum superius nicht schreiten, theils der Angeklagte, der dreymal ist citirt worden, nicht hat, womit er die contumaciam anklagen kan.

§. 488.

§. 488.

Was den modum procedendi anbetrift, so erfordert zwar beyder Proceß einen offentlichen Ankläger, so von dem Richter zu bestimmen ist, und daß ein solcher in einem ieden Amt antecedenter zu bestimmen seye, befiehlet die

Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 10. §. 4.

Altenburgische Proceß Ordn. *P.* 3. *cap.* 11. §. 4.

Damit nicht im entstehenden Fall derienige mangelt, welcher alsbald die offentliche Anklage unternimmt, welcher, da das criminal-Libell ist eingegeben worden, um das offentliche Criminal-Gericht zu ordiniren anreizet, und die Citation expedirt. Allwo dann völlig der processus bannitorius nicht mangeln kan, in welchem der Richter de iudicio criminali constituendo nicht beschäftiget ist, wann er nicht in der vorhergehenden Anklage ist implorirt worden. Dann es ist auch gebräuchlich, daß der Richter das offentliche und solenne Gericht bey Tag halte, deme zu seiner Hülfe die Schöppen beysizen, wann der Termin, welchen die Citation exprimirt, herzukommen wird. Und daselbe Gericht, so einmal ist ordinirt worden, wird nicht so wol ad primum terminum restringirt, als es bis zum Ende des Processes dauret.

Gothaische Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 19.

Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 19.

Fürwahr wider einen, der nicht citirt worden ist, kan der Richter niemals die Citation behaupten, dieienige aber ist also nöthig, wann derienige angeklagt wird, deren Missethat eine Strafe verdienet.

KRAUS *Tract. synopt. Proc. cit. loc.* §. 4.

Jedoch ist ratione modi procedendi vieles daran gelegen, ob das delictum pernoctatum seye, oder nicht. Dergleichen in Sachsen genennt wird, wann von dem Augenblick an, wo das Verbrechen begangen worden, noch nicht 24. Stunden verflossen sind.

Arg. Landr. *Lib.* 1. *art.* 70. *in fin.*

Weichbild. *art.* 38.

§. 489.

§. 489.

Dann in dem leztern Fall, wann das Verbrechen noch nicht übernächtig ist, so kan alsbald die Citation, entweder priuata in domicilio delinquentis insinuirt, oder wann er ein solches nicht hat, publice affigirt werden, damit er entweder an diesem Tage, oder an dem folgenden erscheine. In welchem Termin der Ankläger vor dem offentlichen Gericht die Action wiederholt, und das petitum dahin dirigirt, daß der Delinquent, wann er ergriffen wird, die Todesstrafe leidet, oder in bannum condemnirt wird. Da aber der Angeklagte nicht erscheinet, so wird dieser, nach vorhergängiger accusatione contumaciae, in legitima impedimenta condemnirt. Darnach wird eine neue und peremtorische Citation concipirt, welche eine Bedrohung enthält, daß von neuem die sententia definitiua in contumacem wird ertheilt werden, und also, da eine weitere contumacia ist zugelassen worden, die declaratio in bannum erfolget. Darum ist es allerdings rathsam, daß der Richter diesen Proceß breui spatio & minoribus sumtibus zu expediren erwähle. Den Grund dieses Processes erzählet

KEYSER in der Anweisung zum Achts-Proceß. *p.* 44.
Add. CARPZ. *P.* 3. *qu.* 136. *n.* 87. *seq.*
COLER. *P.* 1. *Decis.* 101. & 107.

Daß aber eben derselbe vielmehr dem processui bannitorio zu praeferiren seye, befiehlet die

Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 10. §. 4. & 12. *seq.*
N. Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 11. §. 4. & 12. *seq.*

§. 490.

In dem erstern Fall aber wird die edictal-Citation, so in dreyen verschiedenen Landen zu affigiren ist, und ein ganzes Sächsisches spatium enthält, erkannt, und wird das erstemal dahin dirigirt, daß der Angeklagte in termino die Anklage höre, und auf dieienige antworte. Welcher, wann er vernachlässiget, offentlich

lich wiederholt, und dahin dirigirt wird, daß er die legitima impedimenta in secundo termino erweise, sub comminatione declarationis in bannum. Wann aber alsdann der Angeklagte auch nicht erscheinet, so folget selbst die condemnatio in bannum.

Conf. *D d. ad praeced. §um alleg.*

& ORDINATION. citatas *d. loc.* §. 16. & 17.

welche zugleich die declarationem in bannum inferius & superius coniunctiue erfordern, und dem Ankläger iniungiren, daß er in der Anklage der contumaciae vtriusque banni Erwähnung thue, weil in dem Churfürstenthum Sachsen ersterer nur statt hat, und nach Verfliessung eines Jahrs ein neuer Proceß angestellt wird, daß die declaratio in bannum superius erfolge.

KRAUS *Tract. synopt. loc. cit.* §. 7.

§. 491.

Gleichwie aber, wann der Angeklagte entweder der Citation gegenwärtig ist, oder den Verzug purgirt, der processus bannitorius in einen Anklags-Proceß verknüpft wird; also im Gegentheil, wann er völlig contumax ist, verbiethet die Unter-Acht demienigen, unter der Iurisdictione bannientis zu wohnen, einem ieden aber erlaubet sie, den Geächteten zu fahen, und ad effectum torturae, welcher ex ficta confessione erfolget, dem Richter zu übergeben; die Ober-Acht aber schliesset auch den Geächteten ex superioris territorio aus, macht ihn infam, beraubt ihn aller Güter, welche den fisco weichen, iedoch saluo iure domini feudalis, saluis vxoris illatis, salua donatione propter nuptias & portione statutaria, und endlich salua legitima.

Gothaische Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 17.

N. Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 17.

und concedirt einem ieden das Recht den Geächteten dem Richter ad effectum poenae zu übergeben. Dann sie concedirt auch nicht einem ieden die Macht, wie man gemeiniglich glaubet, den Geächteten unsträflich zu tödten, ausgenommen in dem Fall, wann mit demienigen qua hoste, die Sache ist, und kan auch nicht alsbald ex

ficta confessione die Todtes-Strafe statt haben, sondern der Geächtete ist noch mit seinen Defensionen zu hören, wann er welche herbeybringen will und kan. Es scheinen zwar zu dissentiren

BERGER. *Oec. Iur. p.* 1197.

MENCKEN. *Disp. ad Proc.* 11. §. 8.

alleine indeme sie die defensionem banni nicht simpliciter ausschliessen, so bekennen sie zugleich, daß derienige noch zu hören seye. Unterdessen ist es billig den bannum per edictum publicum zu denunciren, und überdieß ist es gerecht den Geächteten mit rechtmässigen Mitteln zu verfolgen. Wegen welcher Sache die angeführte Gothaische und Altenburgische Proceß-Ordnungen befehlen, daß der Iudex banniens die übrige iudicia der Provinz wegen der Acht vergewissere, und nicht allein das edictum publicum selbst affigire, sondern auch besorge, daß es anderswo zu affigiren seye. Uebrigens geschiehet die Erklärung in die Unter-Acht in der Formul: daß *N.* aus den Frieden in den Unfrieden zusezen; die Ober-Acht wird aus der Formul erkannt: daß Angeklagtens Ehre, Leib und Guth als anrüchtig, Recht und friedlos zu vertheilen.

KRAUS. *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. *Sect.* 2. §. 3.

§. 492.

Der Anklags-Proceß, welcher nicht allein die substantialia, sondern auch die solennia des processus ordinarii erhält,

vid. *L. fin. C. de accusat.*

ORD. CRIM. *art.* 89.

RESOLUT. GRAVAM. *de anno* 1609. §. 8.

Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 5.

und heut zu Tage auch den Procuratorn ex parte accusatoris, nicht aber simpliciter ex parte accusati, zuläßt, wider den gegenwärtigen Beklagten nicht allein von dem Ankläger, welcher publici nomine ist bestimmt worden, sondern auch von demienigen, deme daran gelegen ist, daß das Verbrechen mit einer wolverdienten Strafe beleget werde, mit Recht angestellt wird, wann iedoch nur in dem leztern Fall der Ankläger de expensis & omni damno cauirt. Ein der-

dergleichen Procurator wurde vor Zeiten ob inscriptionis onus, welches einen gegenwärtigen Ankläger erforderte,

L. 7. pr. π. de accus.

ausgeschlossen.

L. 13. §. 1 *π. de publ. iud.*

L. 1. *π. an per al. caus. appell.*

Alleine diese inscriptio cessirt heut zu Tag,

MENCKE *Disp. ad Proc.* 11. §. 3.

und also wird der Procurator ohne Unterscheid zugelassen.

ORD. CRIM. *art.* 12.

Der Angeklagte muß aus dem Gefängniß antworten, und obgleich vielleicht das Verbrechen vor sich keine incarceration erfordert, oder der Beklagte, nach geleisteter Caution, von dem Gefängniß befreyet würde, so erfordern doch die substantiales processus criminalis actus die Gegenwart des Beklagten, die accidentales lassen nur den Procuratorn oder Defensorn zu. Diesen, denen daran gelegen ist, erlaubet anzuklagen die

Gothaische und Altenburgische Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 5.

Jedoch cessiren sie meistens, so wol ob onus probandi, als vornemlich ob periculum restituendarum expensarum,

STRYCK *Introd. ad Prax. forens. cap.* 10.

es ist heut zu Tag auch nicht die Nothwendigkeit, welche vor Zeiten ex sedo Silaniano & Claudiano dem Erben sub comminatione priuandae hereditatis war auferlegt worden, den Todschlag des Verstorbenen zu rächen,

L. 5. *in fin. de Scto Silan. & Claud.*

in dem Gesez stabilirt worden.

MEV. *P.* 5. *Decis.* 300.

BRUNNEM. *ad L.* 1. *π. de Scto Silan.*

HERTIUS *de bered. occisi vindice sect.* 3. §. *vlt.*

Sie meynen, daß dieses allein dem Erben committirt worden seye, daß er das delictum occultum denuncire, und die Inquisitions-Kosten trage,

CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 34. *n.* 91.

von welchem iedoch, weil selbst die Nothwendigkeit die Missethat zu rächen dem Erben ist remittirt worden, nicht unbillig zweifelt WERNHER. *P.* 1. *Obs.* 156. & *Vol. VII. supplem. p.* 170. Unterdessen, wo ein privat-Ankläger mangelt, so verordnen kaum in Sachsen die Richter einen offentlichen Ankläger, ausgenommen in casu banni, sondern sie schreiten zur Inquisition. In foro iuris communis aber, da die general-Inquisition ist vollzogen worden, pflegen sie einen Ankläger zu stiften, so publica auctoritate ist verordnet worden. Daß der Ankläger de expensis & omni damno cauire, davon disponiret die

ORD. CRIM. *art.* 13.

und befiehlet in dem folgenden Artickul, daß der Ankläger, welcher nicht cauiren kan, dem Gefängniß oder Verwahrung übergeben werde. Welches allerdings vernünftig ist, weil es mit der Wolfahrt derer Unschuldigen übereinkommt, daß der Gesezgeber die calumnioſe Anklage vorsehe, und die freventliche Ankläger bey sich behalte. Ja es ist kein Zweifel, daß nicht ein solcher Calumniator ausserordentlich kan gestraft werden.

C. 16. *X de accus.*

L. 3. *π. ad Sct. Turpill.*

Diese cautio aber wird nicht allein cessiren, wo der Ankläger die fundamenta einer gerechten Anklage suppeditirt, sondern auch an den Ankläger, welcher publica auctoritate constituirt wird, wird sie völlig verwiesen, vornemlich weil entweder die causa banni, oder, wann die Wahrheit des delicti schon bekannt ist, nur constituirt wird.

§. 493.

Der Libell wird in dem Anklags-Proceß eben solenniter, mit der Austheilung aller Circumstantien, als wie in einer causa ciuili ordinaria, verfertiget. Auf die Circumstantien ist in causa criminali am ersten zu sehen, weil in Auflegung derer Strafen der Ort, die Person und die Zeit bedenckt wird. Und obgleich keine Erwähnung des Tags, und der Stunde a priori zu machen seye,

so

so muß doch der Ankläger dieienige auch anzeigen, wo der Beschuldigte das momentum defensionis in der Stunde sezet.

GAIL. *Lib.* 1. *obs.* 64. *n.* 11.
CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 106. *n.* 35.
MENCKEN. *ad Proc. Disp.* 11. §. 3.

Jedoch scheinet nicht, daß der Libell praecise schriftlich zu offeriren seye, weil die

ORD. CRIM. *art.* 89. &
L. 6. *π. de accus.*

die mündliche Proposition nicht ausschließt.

MENCKE *cit. loc.*

Jedoch kan es articulatus seyn, ia ein solches muß fast nöthig seyn. Dann weil sich iedes fundamentum decisionis auf die circumstantien und Indicia des begangenen Verbrechen gründet, so ist es allerdings nöthig, daß der Beschuldigte auf iede Umstände und auf iede indicia besonders antworte. Diese Antwort aber prouocirt der Ankläger in einer articulirten Verfertigung des Libells. Darum wird ein solches Libell, welches ansonst der Grund des processus ciuilis ausschließt, in causa criminali zugelassen.

CARPZ. *Pr. Crim. P.* 3. *qu.* 113. *n.* 22. & *in Proc. tit.* 6. *art.* 1. *n.* 33.

Ueberdieß muß es kein petitum specificum enthalten, sondern es ist eine generalis petitio poenae hinlänglich. Dann der Ankläger bearbeitet sich nicht wegen seinem Recht, sondern wegen dem Recht der Republick, sintemal dessen Wolfahrt erfordert, daß die Verbrechen nicht ungestraft bleiben. Was für eine Strafe aber dem Verbrechen conform seye, erhellet nicht aus dem begangenen Verbrechen selbst, sondern aus der Intention, aus der Art und Würckung und andern Umständen, also ist auch vom Anfang des Processes ungewis. Vermög dessen also, scheinet nicht einmal die petitio nöthig zu seyn.

GAIL. *L.* 1. *Obs.* 61. *n.* 19.
BOER. *Decis.* 42. *n.* 23.

§. 494.

Wir wissen, daß die Citatio in dem Criminal-Proceß realis seye, und werden wir bald dessen Natur, wo von dem Inquisitions-Proceß die Rede ist, expliciren. Dieses einzige sezen wir hinzu, daß heut zu Tage die Anklage, in so fern sie in foro iuris communis gebräuchlich ist, meistens entstehe, wo der Beschuldigte schon ist citirt worden, und in dem Gefängniß aufbehalten wird, weil auch der Anklags-Proceß von der Inquisition anfängt, und nachgehends nur, wann dem Richter aus der general-Inquisition das Verbrechen schon bekannt ist, der Ankläger darzwischen kommt. Was aber die Antwort des Beschuldigten auf das Libell anbetrift, so leidet eben dieselbe die vices litis contestationis solennis, und ist specifice zu vollziehen, entweder pure oder mit hinzugesezten Exceptionen. Jedoch werden die Exceptiones derowegen nicht vor verlohren gehalten, welche der Inquisit ausgelassen hat, weil wegen einen schwehren praeiudicium des Lebens und der Wolfahrt, welches die causas criminales begleitet, auf eine leichte Art der Beschuldigte, wider die ausgelassene, breui manu in integrum restituirt.

CARPZ. *P.* 3. *qu.* 106. *n.* 68.

Es ist auch kein Zweifel, daß nicht die poena contumaciae wider den Ankläger statt habe, und derienige pro ficte confesso kan erklärt werden. Welche ficta confessio iedoch um die poenam criminalem, oder capitalem, oder corporis afflictiuam aufzulegen nicht hinlänglich ist, ob gleich die Bedrohung, um dieienige aufzulegen, vorhergegangen ist, weil allein aus der Muthmassung, welche nur, nicht selbst die Wahrheit, in einer solchen ficta confessione begriffen wird, die poena criminalis nicht statt hat.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 114.

Ja auch vielmehr, wann nicht der ficte confessus nachgehends das begangene Verbrechen freywillig und wahrhaftig bekennet, allein die Tortur um die Wahrheit heraus zu bringen kan adhibirt werden.

MENCKE *Disp. ad Proc.* 11. §. 4.

§. 495.

Den litem, wo der Beschuldigte negatiue contestirt hat, also den Beweiß auf eine solenne Art, wie denienigen der processus ordinarius erfordert, muß der Ankläger leiden. Derowegen ist es kein Zweifel, daß nicht der Beweiß articulata seyn muß, die Zeugen, da der Angeklagte gegenwärtig ist, mit einem Eide zu belegen sind, die documenta ad recognitionem zu produciren, die interrogatoria zu admittiren sind, und was dergleichen andere Arten sind, so ad solennia probationis gehören. Ja selbst über den vollzogenen Beweiß wird eine solennis disputatio zugelassen in der

CONSTIT. CRIM. *art.* 73.

und das Recht wider den Glauben derer Zeugen zu excipiren verweiset nicht die

CONSTIT. CRIM. *art.* 66.

Selbst der Beweiß wird eben sowol durch Zeugen als Instrumenta vollzogen. Es ist erlaubt die Zeugen nicht allein über das factum selbst, sondern auch über die Indicia zu produciren. Es ist auch kein Zweifel, daß nicht in denen Verbrechen, welche Fußstapffen hinterlassen, und facti permanentis genennt werden, zugleich die ocularis inspectio kan adhibirt werden, und, in so fern die Wahrheit des Verbrechens auf keine andere Art kan bekannt seyn, muß der Richter auch ex officio zu derienigen fliehen. Unterdessen wird per instrumenta nicht gar so leicht das Verbrechen bewiesen, ausser es seye vor sich ein solches, daß nur per documenta bewiesen wird.

L. fin. C. de probat.

CLASEN. *ad Const. Crim. art.* 62.

Die Eides-Delation aber schließt der Beweiß aus, und entstehet nicht der völlige Beweiß zu überzeugen allein aus denen Muthmassungen. Dann es wird ein klarer Beweiß erfordert, wo von Auflegung der Strafe die Rede ist,

L. fin. C. de probat.

welche in der Eides-Delation nicht begriffen wird.

Cap. fin. X. de iureiur.

Es

Es ist aber gleich viel, es mag der Richter, oder ein Theil das iuramentum deferiren, wann man von dem iuramento purgatorio, welches in iure Canonico, als ein medium eruendi veritatem approbirt worden, abgehet. Dann das iuramentum Suppletorium wird in criminalibus nicht zugelassen. Sie verweisen derohalben nicht die praesumtiones in probando crimine, ia es giebt crimina, vornemlich facti transeundis, deren existenz nicht anderst als aus Muthmassungen und praesumtionen kan bekannt werden. Derohalben der Gesezgeber in der Peinlichen Halsgerichts-Ordnung so gar sorgfältig von denen requisitis eines rechtmässigen indicii spricht und disponirt; aber doch die praesumtiones nicht völlig beweisen, auch nicht ad sententiam condemnatoriam hinlänglich sind, wann nicht nachgehends die Bekänntniß des Angeklagten hinzukommt. Ueberhaupt aber, wo der Beweiß nicht völlig und vollkommen ist, so wird der Richter das officium verlassen, und fängt inquisitorie an zu procediren, daß er iedoch den Gegenbeweiß des Angeklagten nicht ausschliesse. Dann dieses ist hinlänglich, daß der Ankläger sich von der calumnia befreye, wann er die causam & existentiam delicti in dergleichen indiciis instruirt hat, welche den Richter bewegen können, daß er ad media eruendi veritatem & delinquenti extorquendi confessionem fliehe. Also aber wird der Anklags-Proceß in einem Inquisitions-Proceß degenerirt,

MENCKE *Disp. ad Proc.* II. §. 4.

weil die

CONSTIT. CRIM. *art.* 47. *it. art.* 241.

nicht will, daß der Richter denienigen absoluire, welchen er begreift, daß er mit rechtmässigen, und welche entweder plene oder semiplene sind bewiesen worden, grauirt worden seye. Und diesen Gegenbeweiß braucht zwar in eben denselben Recht mit dem Beweiß die

CONSTIT. CRIM. *art.* 74. & 151.

Jedoch hat sie einen grössern fauorem, weil de salute ac vita hominis die Rede ist. Dann er ist nicht allein ex officio zu promouiren.

CONSTIT. CRIM. *art.* 47.

sondern es wird auch gar leicht der regressus ad omissam concedirt.

MENCKE *cit. loc.* §. 4.

§. 496.

§. 496.

Man sagt, daß die Sentenz, welche der Richter ertheilet hat, in diesem solennen Proceß, so nicht in rem iudicatam gehet, per remedia legitima zu suspendiren seye. Nach dem iure romano fande die Appellation statt, wie wir

ex *L.* 6. *ff. de appellat.*

L. 19. *C. Eod.*

Welches ad nostra fora extendirt

MENCKE *Disp. ad Proc.* §. 4.

ia in Sachsen läßt er die Leuteration zu. Alleine ob fauorem defensionis & innocentiae wird so gar niemals die Sentenz vor gültig gehalten, daß sie nicht nouis defensionibus repertis kan rescindirt werden. Ich concedire derowegen leichter, aus dem angeführten Grund, daß die Sentenz, welche der Unschuld fauorisirt, in rem iudicatam gehe, als dieienige, welche cum discrimine salutis & vitae delinquentis coniungirt ist, einen legem mache, so unaufhörlich zu erhalten ist.

§. 497.

Wann der Ankläger mangelt, so müssen die Richter ex officio auf die delicta deren Wahrheit und Urheber inquiriren, damit nicht die crimina, welche der Republick der Wolfahrt und der Ruhe entweder directe oder per consequentiam entgegen sind, ungestraft bleiben. Daß dieser processus vor Zeiten subsidiarius gewesen seye, und nach denen principiis iuris canonici ist adhibirt worden, um die excesse extra ordinem clericorum zu corrigiren, welche der Ankläger an den Bischof nicht deferirte, iedoch es das offentliche Geschrey es bezeugte, lehret

BOEHMER. *Instit. Iur. Canon. Lib.* 5. *tit.* 1. & 2. §. 10.

Daß auch in Sachsen dieser Proceß in subsidium statt habe, lernen wir

ex RESOL. GRAVAM. *de anno* 1609. §. 5. &

ORDIN. PROVINC. *de anno* 1555.
Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 6.
Jedoch scheinet nicht, daß derowegen das officium iudicis ausgeschlossen worden seye, wann vielleicht der Ankläger abstehet, oder in probando crimine mangelt.
WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 31. §. 4.
KRAUS. *Tract. Synopt. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. *sect.* 3. §. 1.
vid. ORDIN. CRIM. *art.* 6. 214. & 219.
Dann ob gleich weder das Römische Recht, welches
ex *L.* 13. *π. de offic. Praesid.* &
L. 7. *C. de accus.*
und andern mehrern Texten lehret
LEYSER. *Spec.* 560. *med.* 10.
diesen processum subsidiarium nicht weiß, so ist doch die Form, welche er heut zu Tage hält, völlig eine andere, und vornemlich ex iure canonico genommen, weil es einem ieden leichtlich erhellen wird, welcher den modum procedendi, so in der Ordinatione criminali ist vorgeschrieben worden, mit demienigen, welchen das
Cap. 24. *X. de accusat. inquis. & denunciat.*
erzählet, ein wenig deutlicher conferirt. Damit es iedoch nicht scheinet, daß der Kläger gemangelt habe, so wird gesagt, daß die denunciatio, oder fama publica dessen vices leide. Dann in diesem processu inquisitorio ist es vornemlich irregulair, und gehet von der ratione iuris ab, daß eben derienige, welcher auf die Wahrheit des Verbrechens, qua iudex inquirirt, zugleich qua actor, die causam instruire.
c. vn. X. vt sine diminut. benef. conferant.
Es war derowegen eine Farbe nöthig, mit welchen der Pabst diesen ungebräuchlichen modum procedendi commendirte.
Conf. *c.* 24. *X. de accus.*
Und doch hat ausser der Intention des Pabsts eben derienige modus unsern Ständen des Reichs gefallen, daß keine zweifeln, daß er nicht allein zu dilatiren, sondern auch ad fora secularia zu ziehen wäre. Die denunciatio war vor Zeiten nicht so wol der Grund der Inquisition, als ein besonderer modus, die verborgenen Missethaten

dem

dem Bischof zu offenbaren, daß er das criminosum zur Bekänntniß bringen, und, da diese geschehen, der Busse unterwerffen würde. Die Inquisition aber wurde in casu extraordinario clamoris publici angestellt. Die heutige denunciatio ist derowegen von derienigen alten meistens unterschieden, ob gleich selbst die Erfahrung lehret, daß viele Conclusiones, welche zur alten denunciation gehören, sind beybehalten worden. Unterdessen ist sie heut zu Tag eine simplex manifestatio einer verborgenen Missethat, welche das Amt des Richters anreizt, den denuncianten aber von dem onere probandi dispensiret.

vid. *Lib.* 1. *cap.* 1. *general.* §. 22.

Jedoch soll sich der Richter hüten, daß er nicht alsbald einem ieden denuncianten Glauben beymesse, oder dem gemeinen Ruff zu viel glaube, weil die effectus der einmal angestellten Inquisition sehr traurig sind, und der existimation einen Flecken anhängen, die Macht des Zeugnisses verringern, die suspensionem ab officio & honoribus zu wege bringen cet. Dahero dem Richter billig diese Vorsicht zu commendiren ist, daß er auf die Condition des denuncianten und auf die fundamenta denunciationis, auch auf die indicia, und deren Schwehre wol inquirire, absonderlich allein auf die Gefahr des Petenten nichts statuire, der blossen Inculpation oder überreichten Schedulae keinen effectum eines criminal-Processes zueigne,

Conf. *L.* 6. *π. de custod. reor.* & CONST. CRIM. *art.* 6.

ferner den Urheber, der den Ruff ausbreitet, wol kenne, erstlich auf den Urheber recurrire, und von demienigen, was zur Anstellung der Inquisition Gelegenheit geben kan, sorgfältig frage.

Siehe meinen Criminal-Tractat, der in Peinlichen Fällen wol *instruirte* Richter, *cap.* 1. §. 1.

Also disponiret auch die

Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 6. §. 1. & 2.

§. 498.

Selbst aber der Inquisitions-Proceß wird mit Recht in solennem & minus solennem unterschieden. Diesen Unterscheid beweiset mit seinem calculo

LEYSER. *Spec.* 560. *med.* 11. *seqq.*
und bestättiget es auch selbst die Erfahrung. Dieser ist mit der summaria causae cognitionem zufrieden, hat in delictis non criminalibus statt, und wird mit Recht auch von dem magistratu inferiori angestellt. Dann daß in diesen Verbrechen, worunter ich auch die causas stupri, wie auch die furta minora zähle, weil sie entweder allein mit einer poena carceris, oder pecuniaria, oder interdictione districtus iurisdictionalis, in welchem einer gesündiget hat, temporali pflegen bestraft zu werden, die solenne Inquisition cessiren muß, auch daraus wahrscheinlich wird, weil der grössere modus inquirendi dem Beschuldigten einen Schaden beybringt, als die Strafe selbst, welche ein Verbrechen verdienet. Darum ist in dem Churfürstenthum Sachsen
vi RESOL. GRAV. *de anno* 1609. §. 5. &
Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 3. §. 1. versehen, daß leuioribus causis die inquisitio solemnis nicht statt habe. Der Richter nun, da der summarius modus procedendi ist adhibirt worden, richtet iede Sache aus, und, da die Sache bekannt, so absoluirt er entweder alsbald den Beschuldigten, oder bestraft ihn, oder adhibirt ein medium veritatem eruendi non criminale. Fürwahr das ius poenarum non priuatiue competirt allezeit denen superioribus magistratibus, aber nach seiner Art exerciren daselbe auch die magistratus inferiores.

COLER. *de proceſſ. exec. P.* 2. *c.* 1. *n.* 137.
Nur die poenam criminalem können sie nicht dictiren und exequiren. Jener hingegen, nemlich der processus inquisitorius solemnis, concernirt die delicta grauiora, welche wenigstens eine poenam relegationis verdienen können, erfordert einen iudicem criminalem, und fängt von der special Inquisition an. Allwo iedoch die inquisitio summaria nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr supponirt wird, weil der Richter eher nicht ad solemnem inquisitionem kommt, als wann er ex summaria cognitione selbst die existentiam delicti und die Person des Delinquenten, wo nicht apodictice, doch wahrscheinlich erforscht hat. Jedoch ist es nicht also zu verstehen, als wann diese delicta welche in thesi grauiora sind, praecise die inquisitionem so-

solennem verlangeten, weil es per accidens geschehen kan daß der finis inquisitionis cessirt, wann es schon ex summaria causae cognitione bekannt ist, daß nichts übrig seye, was die Strafe verhindere.

LEYSER. *spec.* 560. *med.* 11. *seq.*

oder die circumstantiae so also nicht qualificirt oder probirt sind, daß die poena criminalis statt haben kan; sondern ich will allein dieses, daß die delicta von dergleichen Art der special-Inquisition würdig sind, welche wenigstens die poenam relegationis verdienen.

CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 107. *n.* 30.

BERGER. *Oec. Iur. p.* 1197.

GRIEBNER. *Princ. Proc. Lib.* 2. *cap.* 10. §. 4.

Alleine sie meynen, daß dieses einzige meistens in der Praxi hinlänglich seye, daß der processus solemnis eröffnet werde, obgleich auch meistens der finis selbst cessirt, welcher den Beschuldigten ansonsten mit Unkosten oneriren und mit Arbeiten unterwirffet. Der processus inquisitorius solemnis erfordert einen iudicem criminalem, nicht daß er die delicta leuiora strafen, und da nur die summaria cognitio ist adhibirt worden, den processum endigen kan, sondern, daß der magistratus inferioris das Recht in so fern es nicht extendirt wird, daß er auf diese delicta inquiriren kan.

§. 499.

Die summarische cognition, welche man die general-Inquisition nennet, gehet den solennen Proceß vor, so de veritate corporis delicti & persona delinquente ist angestellt worden. Dann in eruenda certitudine delicti ist nicht allein die Wahrheit des Verbrechens zu erforschen, sondern auch die legalitas & efficacia indiciorum, welche den Delinquenten drucken. Dahero in delictis facti permanentis die ocularis inspectio adhibirt wird, und gehöret hieher die inspectio cadaueris necati in causa homicidii, und in denen übrigen delictis sanguinis, welche der Richter derohalben nicht lang aufschieben muß, damit desto deutlicher und bey Zeiten alles in die Augen fället.

WERNHER. *Compend. Iur. Lib.* 4. *tit.* 30. §. 17.
Gothaische und Altenburgische Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 2. §. 1.

Selbst die Form dieser Inspection suppedirt die
CONST. CRIM. *art.* 149.

Darnach werden eben in diesen als in denen delictis facti transeuntis auch unbeeidigte Zeugen angenommen, welche entweder selbst von dem begangenen Verbrechen, oder von denen indiciis aussagen, und wird auch selbst der suspecte Delinquent unter die Zeugen examinirt, alles aber, was dieser Nachforschung dienet, oder den Delinquenten grauirt, oder dessen Defension instruirt, wird schuldiger massen denen Acten einverleibet. Zwar habe ich öfters bemercket, daß die Zeugen so ohne iurament sind examinirt worden, dasienige, was sie vor Zeiten wider den Beschuldigten aussagten, nachgehends, wo der Richter das iuramentum in der special-Inquisition forderte, widerruffen, und den unschuldigen Delinquenten praedicirt haben; Allein die

Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 3. §. 3.

verbiethen mit ausführlichen Worten, daß der Richter die Zeugen oder die Denuncianten in diesem summarischen examine mit keinem Eide obstringire. Jedoch kan man von diesem argument dasienige sehen, was ich in

Meinen Criminal-Tractat der in Peinlichen Fällen wol *instruir*te Richter *Cap.* 1. §. 11.

gemeldet habe. In dieser praeparatoria cognitione wird das examen nicht leichtlich ad ipsam personam quaesitam dirigirt, sondern es scheinet, daß der Richter gleichsam ein anders agendo sich wegen den Verbrechen informiren wolle, weil diese inquisitio nicht offensiua ist. Jedoch hat er diese Caution nicht nöthig, wann die Person des Delinquenten schon aus andern argumentis bekannt ist, sondern er dirigirt, iedoch summarisch, das examen selbst auf die Person des Delinquenten. Alleine, ob er gleich dieses thut, so wird iedoch nichts destoweniger dieses examen zur general-Inquisition gehören, nicht ad processum solennem, sintemal welcher, wie wir schon gesagt haben, von der articulirten Antwort anfängt.

§. 500.

§. 500.

Wann die Gewisheit des Corporis delicti wahrscheinlich bekannt ist, so schreitet der Richter ad incarcerationem rei, wann dieser gegenwärtig ist. Dann es wird auch nicht so gar eine völlige Gewisheit des corporis delicti erfordert, wo von der captura vel inquisitione speciali instituenda die Rede ist, welche allen Zweifel ausschließt, sondern es ist eine wahrscheinliche Notiz hinlänglich, wie contra CARPZOVIUM bewiesen hat

LEYSER. *Spec.* 561. *med.* 7.

Add. Gothaische und Altenburgische Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 3. §. 1.

da im Gegentheil, wo de tormentis dictitandis, oder von der poena capitali infligenda gefragt wird, (dann eine leichtere Strafe, ia auch die fustigatio kan statt haben, wo eine Ungewisheit die Wahrheit des Verbrechens drückt.

CARPZ. *qu. Crim.* 81. *n.* 58.

MENCKE *Disp. ad Proc.* 11. §. 9.

LEYSER. *cit. loc.*)

wird eine völligere Gewisheit verlanget, iedoch auch keine grössere, als wir moraliter & secundum indolem rerum humanarum haben können.

CONST. CRIM. *art.* 6.

Damit also nicht die incarceratio härter seye, als die Strafe selbst, so hat der modus inquirendi nicht statt, ausser es sind rechtmässige indicia und eine schwehre Bosheit vorhanden, welche eine Inquisition verdienet,

L. 3. *C. de custod. reor.*

CONST. CAROL. *art.* 6. & 11.

wann nicht vielleicht auch in einer leichtern causa der Delinquent wegen der Flucht suspect ist.

LEYSER. *Spec.* 563. *med.* 1. *seqq.*

Jedoch ist derowegen nicht nöthig, daß der Richter den Delinquenten

ten vor der incarceration höre, sondern es ist dieses hinlänglich, daß der Beschuldigte wegen einer schwehren Missethat verdächtig seye.

Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

Unterdessen, weil die incarceratio nur wegen der Verwahrung geschiehet, damit nicht der Delinquent das Gericht verlache, so muß das Gefängniß erträglich seyn, zur Verwahrung bequem, überdieß muß der Richter die Person bedencken, und vorsehen, daß nicht entweder Weibspersonen mit Mannspersonen, oder mehrere delicti socii in einer Behältniß aufbehalten werden. Wann der Beschuldigte abwesend, so verfolgt der Richter demienigen mit Steck-Briefen, mit welchen die übrige Magistrats-Personen von dem Iudice inquirente, wann die Erwähnung des Verbrechens geschehen, gebetten werden, daß sie den flüchtigen Delinquenten, welcher accurat zu beschreiben ist, wann er unter deren Iurisdiction ergriffen wird, ergreiffen, in arresto personali aufbehalten, da dieses aber geschehen, den iudicem requirentem versichern, allwo er de exhibitione rei kan beschäftiget seyn. Sie leiden derowegen mittelbar die vicem citationis realis, und ist auch nicht zu zweifeln, daß nicht der iudex requirens in diesem alle übrige Magistrats-Personen, welche nach dem heutigen Gebrauch iede auf ein Verbrechen inquiriren können, wann sie den Delinquenten ergreiffen, vorkomme.

Conf. LUDOVICI *in Proc. Crim. cap.* 3. §. 3.

Meinen Criminal-Tractat, der in Peinlichen Fällen wol *instruirte* Richter, *Cap.* 2. §. 11.

oder der Richter citirt den abwesenden Delinquenten in subsidium edictaliter, damit er ex ficta confessione wider denienigen procediren kan. Diese edictal-citation welche entweder simplex oder comminatoria ist, und wo sie in Sachsen ad poenam confessi & conuicti dirigirt wird, muß ein ganzes Sächsisches spatium enthalten,

BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 33. *p.* 1199. *n.* 4.

GRIEBNER. *Princ. Proceſſ. Lib.* 2. *cap.* 10. §. 6. *in not.*

regulariter wird eine Sentenz vorhero erfordert, auch muß nicht der Richter zu derienigen ex officio schreiten.

Conf. LUDOVICI *Proc. Crim. cap.* 3. §. 6.

Unter-

Unterdessen wird zwar ein contumax reus vor confessus & conuictus erklärt, iedoch findet die poena criminalis nicht statt, weil sie selbst einen gegenwärtigen Delinquenten supponirt, auch nicht allein ex praesumtionibus dictirt wird. In diesem Fall nun wird die Strafe suspendirt, und die sententia super contumacia nur interloquirt, da im Gegentheil nicht zu zweifeln ist, daß nicht eine leichtere Strafe und nicht criminalis ex ficta confessione nicht allein kan dictirt, sondern auch der execution übergeben werden.

Conf. GRIEBNER. *cit. loc.*

Meinen Criminal-Tractat der in Peinlichen Fällen vol *instruirte* Richter, *cit. loc.* §. 12.

Wann ein Zweifel circa capturam vel inquisitionem solennem instituendam entstehet, so consulirt er billig den obern oder das dicasterium. Allwo der Richter, welcher ansonst, wann er gar zu eilfertig zur Inquisition schreitet, de iniuriis & omni damno antworten muß, sich sicher stellt, obgleich nachgehends der Delinquent als unschuldig ergriffen wird.

WERNHER. *P.* 7. *Obs.* 120.

§. 501.

Jedoch kan der Delinquent nicht allein der incarceration mit der Bitte eines salui conductus specialis vorkommen, welches nicht leichtlich abgeschlagen wird, wo das Gericht de criminis grauitate & poena criminali noch nicht kan vergewissert werden, sondern er kan auch die Befreyung aus dem Gefängniß, mit Leistung einer Caution, in eben demienigen Fall erlangen, pro auertenda inquisitione speciali aber kan er die Defension, welche der Richter nicht leichtlich auszuschliessen pflegt, offeriren. Ein saluus conductus specialis ist von einem generali unterschieden, welches in ieder Citation qua tali verborgen ist, und also von einem ieden iudice citante ipso facto concedirt wird.

MENCKE *Disp.* 11. *ad Proc* §. 16.

Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 4. & 5. §. 1.

Alleine die Sache iſt ſehr gefährlich, in dieſer Sicherheit zu ruhen, deſſen Dauer von dem arbitrio iudicis oder breui temporis momento abhanget.

COLER. *de Proc. execut. P.* 4.

CARPZ. *P.* 3. *qu.* 112. *n.* 16.

Darum iſt es gut ein ſaluum conductum ſpecialem zu verlangen, welches per vniuerſum tempus litis, welcher in hypotheſi criminalis noch nicht erſcheinet, den Delinquenten ſicher ſtellt. Es iſt zwar auch nicht zu zweifeln, daß nicht der criminal-Richter, calteris paribus, dieſen ſaluum conductum concediren, oder, welches ſicherer, ex conſilio ICtorum, dasienige indulgiren kan. Damit es aber eine gröſſere Würckung habe, und dieſe durch die ganze Provinz ſich ausbreite, ſo iſt es beſſer, denſelben von dem Obern zu verlangen.

Meinen Criminal-Tractat der in Peinlichen Fällen wol *inſtruirte* Richter, *cap.* 2. §. 14.

Ja die Praefecti in Sachſen müſſen praeciſe den Befehl des Obern erwarten.

Gothaiſche Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 5. §. 1.

Altenburg. Proceß Ordn. *P.* 3. *c.* 4. §. 1.

Ein ſaluus conductus ſpecialis wird in einem gedoppelten Fall concedirt, wann nemlich die Miſſethat entweder vor ſich ſo gar ſchwehr nicht iſt, daß die poena capitalis erfolgen kan, oder in theſi zwar ſchwehr iſt, iedoch noch nicht hinlänglich bekannt iſt, ob in hypotheſi die poena criminalis ſtatt haben kan.

Gothaiſche und Altenburgiſche Proceß-Ordn. *d. l.* §. 1. & 2.

Dergleichen meiſtens alle crimina, ob ſie ſchon atrocia ſind, zu ſeyn pflegen, in ſo fern ſie noch nicht völlig ſind entſchieden worden.

Meinen Criminal Tractat der in Peinlichen Fällen wol *inſtruirte* Richter, *cit. loc.* §. 19.

Aus dieſem ſupponirten aber flieſſet auch, daß, obgleich ein ſaluum conductum iſt concedirt worden, daſelbe iedoch die Würckung verliehre, wann in progreſſu cauſae, entweder das remedium criminale veritatem eruendi, oder die poena criminalis,

per

per ſententiam dictirt wird, wenn etwas peinliches wider ihn erkannt wird.

GRIEBNER. *Princ. Proc. cit. loc.* §. 6.

Meinen Criminal-Tractat der in peinlichen Fällen wol *inſtruirte* Richter *cit. loc.* §. 17.

Jedoch wird ein ſaluus conductus ſpecialis nicht eher concedirt, als bis der Delinquent die cautionem de iudicio ſiſti geleiſtet, welche caution auch heimfällt, wann er der Citation nicht gegenwärtig iſt.

Sächſ. Landr. *Lib.* 2. *art.* 4.

MENCKEN. *Diſp. ad Proc.* 11. §. 16.

Sie iſt aber auf eine gewiſſe Summe zu praeſtiren, welche, wann ſelbſt der Richter dieienige nicht determiniren will, ex conſilio ICtorum determinirt wird.

Gothaiſche und Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 3.

BEYER. *Poſit. ad Pandect. Lib.* 48. *tit.* 3. §. 17.

Jedoch wird eine cautio realis, und alſo entweder fideiuſſoria, oder pignoratitia, erfordert. Die cautio iuratoria wird nicht leichtlich zugelaſſen, auſſer es iſt das delictum per ſe nicht criminale,

BEYER. *cit. loc.* §. 16.

allwo iedoch das arbitrium iudicis nicht ausgeſchloſſen wird. Jedoch kan der Delinquent leichter, nach geleiſteter tüchtiger caution, die Gefängniſſe vermeiden, als die Befreyung aus dem Gefängniß hoffen,

BRUNNEM. *Proc. Inquiſ. c.* 8. *membr.* 6. *n.* 6. & 17.

MEV. *P.* 1. *Deciſ.* 3. *n.* 3.

auſſer es iſt entweder das delictum per ſe nicht ſchwehr, und ceſſirt die poena corporis afflictiua, oder es ſind völlig beſondere Umſtände vorhanden, die anſonſt das ſchwehre Verbrechen mitigiren. Darum iſt auch nicht in dieſem Fall das Conſilium ICtorum zu vernachläſſigen.

Gothaiſche und Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.*

Es wird derohalben die Defenſion nicht concedirt, daß der Delinquent die ſummariſche Antwort vermeide.

Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 6. §. 5.

Dann dieſe verlezt weder die exiſtimationem delinquentis, noch macht vor ſich denſelben Beſchuldigten des Verbrechens verdächtig. Alſo aber wird würcklich die Defenſion ad grauamen futurum, welches noch nicht entſtehet, auch nicht nothwendig aus derjenigen Antwort bevorſtehet, dirigirt. Damit der Richter dieſe Defenſion nicht verhindere, mußte ſelbſt der effectus inquiſitionis ſpecialis denienigen erinnern.

LUDOVICI *Proc. Crim. cap.* 4. §. 4.
BRUNNEM. *Proc. Crim. cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 75.

Jedoch pflegen ſie den Fall auszunehmen, wann de corpore delicti criminalis & auctore ex indiciis ſemiplene ſchon bekannt iſt.

STRUV. *ſynt. Iur. Ciu. tit. de quaeſt.* §. 99.
LYNCKER. *Diſſ. de ſemiplen. probat. c.* 3. §. 4.
MEVIUS *P.* 6. *Deciſ.* 253. *n.* 7.

Vermög deſſen alſo, überläßt

WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 144.

die conceſſionem dieſer Defenſion dem arbitrio iudicis. Jedoch iſt der beſte Rath, daß der Richter im Zweifel die Sentenz eines Dicaſterii erfordere.

LUDOVICI *cit. loc.*

Fürwahr, wann der Richter dieſe Defenſion zuläßt, ſo ſcheinet es der Vernunft gemäß zu ſeyn, daß er entweder dem Delinquenten die Abſchrift derer Acten ertheile, oder wenigſtens ihm die indicia ſuppeditire,

MENCKE *Diſp. ad Proc.* 11. §. 13.

Auch iſt nicht zu zweifeln, daß ſich nicht eine widrige Meynung, welche

BRUNNEM. *loc. cit.* &
LYNCKER. *Deciſ.* 206.

haben, auf diejenige principia gründet, welche vor Zeiten der Denunciation eigen waren, wo gleich als das fundamentum der Inquiſition noch nicht war approbirt worden, wie ſolches mit mehrern argumentis beweiſet

BOEHMER. *Iur. Eccleſ. Prot. Tom. IV. Lib.* 5. *tit.* 1. §. 96. *ſeqq.*

Alleine

Alleine eine andere Meynung hat die
Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 6. §. 5. *in fin.*
welche zugleich in dem vorhergehenden §*pho* 4. verbiethet, daß nicht der Richter iterata vice dieſe Defenſion concediret, auſſer wann eine iuſta & grauis cauſa vorhanden iſt.

§. 502.

Wann der proceſſus inquiſitionis praeliminaris & praeparatorius iſt geendiget worden, da die cognitio cauſae ſummaria iſt adhibirt worden, ſo folget das iudicium principale & ſolenne, welches caeteris paribus, die ſpecial-Inquiſition pflegt genennt zu werden. Jedoch haben die Herren Leipziger Schöppen eine mixtam wider den Delinquenten erfunden, von welchem die ratio procedendi aus der general-Inquiſition bekannt iſt,
Teſte BERGERO *in Elector. Proceſſ. Crim.*
Die Collegia Vitembergenſia haben ihre Meynung nicht. Wenigſtens, wo von dem delicto manifeſto & atrociori nicht die Rede iſt, ſind die Worte in factum zu temperiren, von dem Wort Inquiſition und Inquiſit, wie auch von der articulata formula den Delinquenten zu fragen, muß man ſich enthalten, an ſtatt dieſer aber das Wort Unterſuchung und *Inculpat*, wie auch die Antwort auf gewiſſe Puncten zu ſurrogiren, meynen ſie. Dieſes temperamentum beweiſet
LUDOVICI *in Proc. Crim. c.* 4. §. 2.
und vornemlich commendiret es
LEYSER. *Spec.* 560. *med.* 25.
In welchem ſolennen Gericht iedoch, damit nicht die Wolfahrt und das Leben des Inquiſiten von dem arbitrio iudicis abhanget, auſſer dem Gerichts-Actuarii, welcher zugleich ein Notarius publicus zu ſeyn pfleget,
Conf. ſupra *Lib.* 1. *cap.* 2. *general.* §. 50.
Die Aſſeſſores ex praeſcripto legis entweder mehrere, oder wenigere ſeyn müſſen, und die Protocolla, ſo über die ſubſtantial-Acten ſind gehalten worden, mit der Richters und ihrer Unterſchrift bekräftigen. Dann daß der Richter ſelbſt in dieſem Proreß die vices

actoris oder accuſatoris auf ſich nehme, haben wir oben ſchon geſagt. Und daſelbe iſt daraus wahrſcheinlich bekannt, daß er ſelbſt die Artickel, auf welche der Inquiſit antwortet, verfertige, die Zeugen probationis cauſa examinire, und die Confrontatio dererienigen mit dem Inquiſiten anſtelle, ia welches völlig etwas beſonders iſt, auch die Defenſion des Inquiſiten ex officio anſtelle.

Add. Gothaiſche Proceß-Ordnung *P.* 3. *c.* 6. §. 1. *ſeqq.*
Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 7. §. 1. *ſeq.*

Die Inquiſition alſo, ſo allein von dem Richter iſt vollzogen worden, iſt nichtig, und von neuem, nach der Vorſchrift des Geſezes, anzufangen.

CONSTIT. CRIM. *art.* 181.
Gothaiſche und Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 3. & 6.
BERGER. *El. Crim. P.* 2. *Obſ.* 195.
Siehe meinen Criminal-Proceß zu dem Klugen-Beamten *ſub Tit. germano Philoparcho*, *ſect.* 1. *cap.* 3. §. 62.

Die Zahl derer Schöppen aber iſt in ieden gerichtlichen Handlungen veränderlich.

CONSTIT. CRIM. *art.* 12. 13. 47. 84. 181.
Siehe meinen Criminal-Proceß zu dem Klugen Beamten, *cit. loc.*

§. 503.

Das criminal-Libell ſtellen in dieſem Proceß die Inquiſitional-Artickel vor, ſo von dem Richter ex officio ſind verfertiget, und aus denenienigen circumſtantien, welche dem Richter, mittelſt der general-Inquiſition, bekannt ſind, genommen worden: auf welche, wann der gefragte Beſchuldigte ſpecifice antwortet, er litem conteſtiret. In Verfertigung dieſer Inquiſitional-Artickel muß ſich der Richter Mühe geben, daß ein ieder Artickel nur einzigen Umſtand enthalte, daß er die vergebliche multiplication dererienigen vermeide, daß er die impertinenz und irreleuanz vorſehe, und alſo wegen der

Deut-

Deutlichkeit beflissen ist, und selbst wegen des Verbrechens bedacht ist, in dessen Ansehen er dem Inquisiten die Fragen proponirt.

WERNHER. *Comp. Iur. Lib.* 4. *tit.* 31. §. 22.

Conf. **Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn.** *cit. loc.* §. 2.

Wo zugleich eine Formul entstehet, die Artickel, ad delicta diuersi generis concludentes, zu verfertigen. Es ist aber kein Zweifel, daß nicht der Richter wider den Beschuldigten, welcher entweder nicht antworten will, oder dunckel und zweydeutig antwortet, die poenam confessi & conuicti, ia nach Beschaffenheit der Sache die Tortur mit vorhergehender Bedrohung, statuiren kan.

MENCKE *Disp. ad Proc.* 11. §. 11.

Von dem effectu fictae confessionis haben wir oben Meldung gethan.

§. 499.

§. 504.

Wann der gefragte Beschuldigte das Verbrechen mit allen Umständen bekennet, so könnte alsbald die sententia definitiua ertheilt werden. Fürwahr die Bekänntniß, welche nicht qualificirt und mit Umständen befestiget worden ist, welche der Richter entweder wahr oder wahrscheinlich findet, würcket in causa criminali keine condemnation.

BRUNNEM. *Cent.* 1. *Decis.* 57.

Wo nun wegen eines Umstandes, welcher den Inquisiten grauirt, oder zu dessen Defension gehöret, noch ein Zweifel vorhanden ist, muß der Richter vorher denienigen eruiren, oder mitigirt die poenam ordinariam, wann er wegen den Effect einer weitern Defension verzaget. Jedoch will die Praxis, daß der Beschuldigte vorhero mit der defensione, formaliter tali, zu hören seye, er mag das Verbrechen entweder pure, oder additis exceptionibus bekennt haben. Da doch in dem erstern Fall, wann das delictum gewis bekannt ist, dieses offenbar ist, und wegen der Republick eine geschwindere Strafe er-

erfordert, die Defension auſſer der Nothwendigkeit den Streit verhindern, den erbärmlichen Zuſtand des Gefängniſſes vermehren, und die Unkoſten in detrimentum publici häuffen kan.

LEYSER. *Spec.* 562. *med.* 15.

In dem Churfürſtenthum Sachſen iſt die defenſio formalis in offenbahren Verbrechen, abſonderlich in cauſa duelli, rapinae, furti violenti, aufgehoben,

LEYSER. *cit. loc. med.* 10.

Die Defension pflegen ſie, eine declinationem illati grauaminis per inquiſitionem, zu nennen,

MENCKE *ad Digeſt. tit. de priu. delict.* §. 32.

und daß dieienige an ſich betrachtet die vices reprobationis leide, und natürlichen Rechtens, und niemanden abzuſchlagen ſeye, hat keinen Zweifel, und wird wegen derienigen Sache die Defenſion in der Conſtitutione criminali iterata vice befohlen. Jedoch meyne ich, daß eine ſolche materialiter a formaliter tali zu diſtinguiren ſeye. Dieienige muß der Richter ex officio beſorgen,

Gothaiſche und Altenburg. Proceß-Ordn. *d. l.* §. 4.

Dieſe beurtheilen die Rechte nicht anderſt als vor nothwendig, wann der Beſchuldigte dieſelbe fordert, oder ob ſtuporem ingenii ſich ſelbſt nicht berathen kan,

L. 19. *ff. de poen.*

c. 14. *X. de iudic.*

CONSTIT. CRIM. *art.* 60. & 88.

LEYSER. *Spec.* 562. *med.* 7. *ſeqq.*

welcher Auctor in *med.* 13. zugleich lehret, daß die defenſiones formales öfters entweder der Republick oder dem Delinquenten ſchaden; Ja es iſt die einhellige Meynung derer Practicorum, daß dem Inquiſiten ex officio, wann er vornemlich keine Defenſion fordert, ein Defenſor publico ſumtu zu verordnen ſeye. Welches auch iſt beſtiget worden in der

Gothaiſchen und Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 11.

Ja es will auch die Praxis, daß die Defenſion in cauſa principali

ein-

einmal und wiederum, ia wegen eben denselben Endzweck öfters zu indulgiren seye,

BERGER. *Oec. Iur. Lib.* 4. *tit.* 33. *th.* 3. *not.* 20.

und glaubt, daß so weit das arbitrium iudicis offen stehe, daß er nicht allein drey, sondern auch mehrere defensiones ob idem grauamen concediren kan.

MENCKE *Disp. ad Proc.* 11. §. 14.

Und obgleich er vielleicht, wo der Richter die protractiones litis vermeynet, die Bosheit mit der comminatione praeclusi zusammen halten kan, so läßt doch nicht die Praxis so stricte den effectum dieses praeiudicii zu, daß nicht nichts destoweniger, wann das spatium verfallen, ein neues kan concedirt werden, zu welchem Ende sie sich auf den

L. 18. §. 9. *π. de quaest.*

beruffen,

vid. LEYSER. *d. l. med.* 18.

ausser es ist dieienige comminatio entweder per sententiam oder a superiore praescribirt worden.

KRAUS *Tr. Synopt. Proc. Lib.* 2. *c.* 10. *sect.* 3. §. 16.

Uebrigens pfleget die Defension wider ein iedes grauamen, welches entweder die iniungirte Inquisitio, oder Confessio, oder das medium eruendi veritatem, oder die poena oder restitutio expensarum zu inferriren scheinet, zugelassen zu werden, auch ist kein Zweifel, daß nicht in diesem solennen Proceß die Abschrift derer Acten dem defensori zu machen seye, wann er nur schon den litem contestirt hat.

Gothaische Proceß-Ordn. §. 10. & 11.
Altenburg. Proceß-Ordn. §. 11.

Welch leztere doch zugleich disponirt, daß nicht der Richter die Abschriften derer Acten dem defensori edire.

§. 505.

Wann der Delinquent das delictum negirt, so schreitet der Richter ad examen testium, deren summarische deposition meistens

ſchon in denen Acten entſtehet. Dieſe Zeugen obſtringirt er entweder ſimpliciter mit einem Eide, oder examinirt ſie auf die Artickel, welche er ex depoſitione praeliminari verfertiget. Die articulatam examinandi ſolennitatem beſchreibet pro forma die

Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 7. §. 8.

In dem Herzogthum Gotha iſt es hinlänglich, wann die Zeugen die ſummariſche Auſſage mit einem Eide beſtättigen.

Gothaiſche Proceß Ordn. *P.* 3. *cap.* 6. §. 7.

Wo das Geſez ſchweiget, ſo wird erlaubter Weiſſe die ſolennitas articulorum ausgelaſſen. Unterdeſſen erhellet vor ſich, daß der Richter, weil er wegen der Defenſion des Inquiſiten ex officio muß beſchäftiget ſeyn, die Zeugen auch über dieienige examiniren muß, welche ſcheinen, daß ſie zur Defenſion gehören. Jedoch muß der Inquiſit weder gegenwärtig ſeyn, wann der Zeuge ſchwöret, noch kan er die copiam articulorum vrgiren, oder die interrogatoria übergeben. Alſo diſponiret die

Gothaiſche Proceß-Ordn. *d. l.* §. 8. und
Altenburgiſche Proceß-Ordn. *d. l.* §. 9.

und dieſes Recht gebrauchen wir auch in dem übrigen Sachſenland. Nach vollzogenem Verhör ſtellt der Richter die confrontation derer Zeugen mit dem Inquiſiten, oder derer Zeugen unter ſich, an, in Anſehen dererienigen, in welchen ſie diſſentiren, iedoch nicht ex neceſſitate. Jedoch daß der Richter die Confrontation, ſo noch in der ſummaria cognitione iſt beſtimmt worden, adhibiren kan, iſt daher auſſer Zweifel, weil ſelbſt dieſer actus ſich nicht auf ein gewiſſes Recht, ſondern vielmehr auf den vſum fori, gründet, alſo auch der Klugheit des Richters überlaſſen wird, welcher denienigen adhibiren, und auslaſſen, ad ſummariam cognitionem referriren, oder dem ſolennen Proceß reſeruiren kan.

LEYSER. *Spec.* 560. *med.* 33.

Es geſchiehet aber meiſtens zu dem Ende, damit der Richter ſiehet, ob die contradictiones, welche in denen Auſſagen derer Zeugen ſind, können conciliirt werden, oder nicht, und ob nicht vielleicht der Inquiſit, welcher pertinaciter laugnet, durch die Zeugen, ſo das contrarium beweiſen, zur Bekänntniß kan überführet werden. Wann

nun

nun die Confrontation ist ausgelassen worden, macht sie den Inquisitions-Proceß nicht vitiös.

CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 114. *n.* 75. *seqq.*

LUDOVICI *Proc. Crim. cap.* 7. §. 7.

Endlich besorgt er, daß die Sentenz ad acta gebracht werde, damit er iedoch die Defension des Inquisiten nicht ausschliesse. In Sachsen ist die Sentenz von denen Juristen-Collegiis zu expediren, vornemlich a Collegiis scabinatus domesticis.

Gothaische Proceß-Ordn. *d. l.* §. 12. &

Altenburg. Proceß-Ordn. *d. l.* §. 15.

Diese transmissio actorum kommt überein mit der

CONSTIT. CRIM. *art.* 7.

Jedoch selbst die Transmissio geschiehet ohne Solennität, wiewol das Gegentheil, und daß die inrotulatio in Gegenwart des Inquisiten geschehe, commendirt

BRUNNEM. *Proc. Crim. cap.* 7. *n.* 1.

Unterdessen soll sich der iudex transmittens hüten, daß er entweder nicht die literas ad merita causae dirigire, oder mit denen annotationibus, so vielleicht in praeiudicium des Inquisiten ad marginem sind geschrieben worden, sich verdächtig mache.

§. 506.

Die Sentenz, welche nun erfolget, ist entweder interlocutoria simplex, oder interloquirt de mediis eruendi veritatem, oder wird definitiue concipirt. Eine dergleichen sententia interlocutoria simplex ist nicht allein dieienige, welche den Inquisiten ob insufficientiam indiciorum, vel probationis inopiam, **bey Ermanglung mehrern Verdachts**, von der Instanz absoluirt, weil es besser ist, in Zweifel den Inquisiten zu dimittiren, als aus leichten Muthmassungen dessen Gewissen mit einem iuramento purgatorio zu beschwehren; sondern diese wird billig auch mere interlocutoria genennt, welche den iudicem inquirentem erinnert, daß er wegen Erfüllung desienigen, was ad certitudinem corporis delicti gehört, beschäftiget ist. Es sind aber zwey media eruendi veritatem. Das

eine ist ex iure canonico, und wird mit Leistung des iuramenti purgatorii absoluirt, und wird die tortura spiritualis genennt. Das andere hat seinen Ursprung aus dem Römischen Recht, und pflegt durch Fragen, auf welche der Beschuldigte, varia ratione crucialibus corporis affectus, zu antworten gehalten wird, expedirt zu werden, und die tortura corporalis genennt wird. Jedoch wird in Sachsen die sententia definitiua contra non confessum in causa criminali, qua tali, niemals ertheilt, weil sie ausserhalb Sachsen contra conuictum statt haben kan. Sondern, obgleich der non confessus conuictus scheinet, so befleissiget sich nichtsdestoweniger der Richter die Bekänntniß demienigen per cruciatus corporis zu extorquiren, wann das delictum an sich criminale, und der Delinquent also grauirt ist, daß es a priori erhelle, daß derienige, wann er bekennet, mit der poena criminali zu belegen seye. Wann die Tortur keinen Effect hat, wird der Inquisit absoluirt. Wo im Gegentheil vom Anfang der Richter vorsehen soll, daß die poena criminalis cessiren kan, wegen der Missethat befiehlet, daß der Conuictus eine wolverdiente Strafe leide. Sie glauben, daß die Tortur ein medium extraordinarium seye, und nur alsdann zu adhibiren, wann auf keine andere Art das Verbrechen bekannt ist. Und scheinet, daß daselbe nicht allein mit denen Römischen Gesezen, absonderlich

L. 1. *pr.* ff. *de quaestion.*
L. 8. ff. *Eod.*
L. 12. C. *Eod.*

sondern auch mit der

CONSTIT. CRIM. *art.* 22. 69. & 78.

übereinkomme. Jedoch ist nur ein einziger Fall, in welchem der Inquisit als conuictus kan genennet werden, wann nemlich zwey unverwerfliche Zeugen vorhanden sind, welche von dem Verbrechen, so von dem Inquisiten ist begangen worden, ex proprio sensu aussagen.

§. 507.

Absonderlich aber soll der Richter vorsichtig seyn, daß er die Sentenz nicht auf die Tortur dirigire, ausser es läßt dieienige die Beschaf-

schaffenheit der Person zu, es concurrire die Schwehre des Verbrechens, und käme hinlänglich die Würckung derer bewiesenen Indicien hinzu. Dann einige Personen können ob priuilegium nicht torquirt werden, einige können ob imperfectionem vel infirmitatem corporis nicht gepeiniget werden. Alleine gleichwie in Ansehen dererienigen der reatus das priuilegium auszuschliessen scheinet, und derowegen im Gebrauch kommen wird, daß, wann wenigstens der Consensus superioris hinzukommt, sie der Tortur können unterworffen werden,

BRUNNEM. *Proc. Crim. cap.* 8. *membr.* 5. *n.* 24.

also werden auch diese, welche schwaches Leibes sind, nicht schlechterdings ausgenommen, sondern müssen in so fern die tormenta leiden, in so fern sie dieienige ertragen können.

Add. CONST. CRIM. *art.* 59.

Deswegen sich Raths bey denen Medicis und arte peritis zu erholen. Es wird supponirt, daß das Verbrechen, wann der Inquisit daselbe bekennet, wo nicht mit der poena capitali, doch mit der poena corporis afflictiua zu belegen seye.

CONST. CAROL. *art.* 8.

CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 119. *n.* 11.

Die indicia müssen nicht allein eine rationem humanam haben,

CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 122. *n.* 28. *&* 69.

sondern es wird auch erfordert, daß sie rechtmässig oder nach dem Recht approbirt, und hinlänglich bewiesen worden sind.

CONST. CRIM. *art.* 20.

Wann eines oder das andere mangelt, so muß der Richter das iuramentum purgatorium dictiren, oder, wann wegen der Religion des Inquisiten ein Zweifel entstehet, die territionem verbalem substituiren, oder gänzlich ohne weitern Umschweif die poenam extraordinariam determiniren. Und diese ist fürwahr hinlänglicher in Zweifel zu erwählen, und aus denen Muthmassungen die poenam non criminalem zu dictiren, als den Inquisiten, welcher das iuramentum, wovon er keine Wissenschaft hat, leistet, oder die territionem verbalem gering achtet, in einem hartnäckigten Laugnen verbleibet, ungestraft zu entlassen.

§. 508.

Jedoch soll der Richter, wo er in dictanda tortura versirt, auch die Qualitatem indiciorum bedencken, und nach dieser die gradus torturae determiniren, und die Fragen, auf welche der Inquisit antwortet, so kurz, und an der Zahl wenig, und ad delictum concludiren, vorschreiben, vor den actum der Tortur den Inquisiten allmählich de spontanea confessione peragenda erinnern, und endlich in ipso actu torturae die Umstände der Zeit, des Orts und der Art nicht vernachlässigen, und, was der Inquisit auf die Fragen antwortet, und was für eine ebenderienige führet, soll er besorgen, daß es accurat aufgezeichnet werde. Es sind die indicia entweder communia, welche nicht praecise auf eine gewisse speciem delicti können referrirt werden, oder propria, welche ad speciale delicti genus gehören, und diese sind wiederum entweder remota, welche eine zweifelhafte Interpretationem des begangenen Verbrechens zulassen, oder proxima, welche per se ad delictum concludiren. Jene sind zur Tortur, wann es an der Zahl nicht mehrere sind, nicht hinlänglich, auch nicht die remota machen der Tortur auf eine andere Art Plaz, als wann mehrere concurriren. Ex proximis aber ist auch eines hinlänglich, daß der Richter die tormenta dictiren kan. Die Tortur wird distinguirt in territionem, & torturam, qua talem, welcher wiederum drey gradus assignirt werden. Die Territio aber wird in verbalem & realem getheilt. Jene wird durch die simulation vollzogen. Diese aber muß absque cruciatibus seyn. Alleine die dicasteria sind in der Art die territionem realem zu expediren eben als in gradibus torturae determinandis auf eine wunderbare Art verschieden,

Siehe Meinen Criminal-Proceß zu dem Klugen Beamten *Sect.* 1. *Cap.* 13. §. 231.

Daß es besser ist, von denen terminis technicis, mit welchen sie die gradus torturae pflegen anzuzeigen, abzustehen und an statt dererienigen selbst den modum torquendi, und selbst den vsum instrumentorum in der Sentenz zu exprimiren. Von der executione torturae

Adde

Adde Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 7. &
Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 8.

Jedoch muß der Richter auf die Umstände selbst, welche das Weesen und die Form des Verbrechens berühren, die Fragen dirigiren, in so fern der Schuldige dieienige bekennen und wissen kan.

CONST. CRIM. *art.* 48. & 53.

Und überdieß sind vielmehr überhaupt, und also, daß selbst der Schuldige scheinet, daß er im antworten die Umstände frey entdecke, die Fragen zu formiren, nicht aber die Umstände per speciales interrogationes zu suggeriren,

CONST. CRIM. *art.* 56.

weil die Bekänntniß ad suggestionem elicita nicht grauirt, wann nicht vielleicht der Inquisit, nicht allein wegen des Verbrechens, sondern auch wegen denen Umständen, schon hinlänglich grauirt seye.

In Ansehen derer Fragen ist nicht allein die Publicatio der Sentenz, in so fern dem Inquisiten dieienige zu wissen daran gelegen ist; das ist, überhaupt und quoad passum, welcher die Tortur an sich betrachtet concernirt, zu praemittiren, sondern es ist auch dem Inquisiten das interuallum einiger Täge, ehe der Richter zur Tortur schreitet, zu concediren.

CONST. CRIM. *art.* 45.

In dem Herzogthum Gotha,

Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 7. §. 1.

und in dem Herzogthum Altenburg

Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 8. §. 1.

muß ein Geistlicher vor den actum der Tortur mit dem Inquisiten sprechen, und denienigen erinnern, daß er sein Gewissen bedencke. Und indem er zur Tortur schreitet, ist der Beschuldigte in dem gewöhnlichen Gerichts-Ort vorhero allmählich anzutreiben, darnach mit beygefügter Bedrohung um bald die Tortur zu exequiren.

CONST. CRIM. *art.* 46.

Es wird meistens zur Tortur die Abend- oder Früh-Zeit erwählet, damit die verschiedene incommoda vermieden werden, auch wird nicht selbst der actus torturae an sich betrachtet über eine Stunde extendiret. Der Ort der Tortur ist meistens von der Gegenwart an-

anderer Menschen entfernt, und also abgesondert, damit nicht leichtlich die Antwort des Inquisiten einem ieden bekannt werde. In der Art zu torquiren ist auf die Sentenz zu sehen, auch nicht die humanitas zu deferiren, ia auch nicht, da der Inquisit in der Tortur hanget, die Bekanntniß zu erzwingen, sondern diese, wann der Torquirte ad generalem interrogationem, ob er bekennen will, durch Zeiten einen Beyfall giebt, ist post relaxationem tormentorum zu hören.

CONST. CRIM. *art.* 58.

Conf. WILDVOGEL. *Diss. de arbitr. iudic. circa torturam.*

Daß alles in der Ordnung nach der Bekänntniß des Inquisiten aufgezeichnet werde, befiehlet die

CONST. CRIM. *art.* 53. *in fin.*

derer die Praxis die Aufzeichnung adiungirt, dergleichen der Inquisit in actu torturae sich gerirt hat.

§. 509.

Der Inquisit, wann er das Verbrechen unter denen tormenten bekennet, muß die Bekänntniß ex interuallo in dem gewöhnlichen Gerichts-Ort ratificiren. Bey welcher Gelegenheit der Richter vorsichtig seyn muß, daß, wann der Inquisit vielleicht die noch nicht bekannte Umstände suppeditiret, welche ad decisionem gehören, er auf die Wahrheit dererienigen inquirire.

CONST. CRIM. *art.* 55. & 56.

Eben dasienige ist Rechtens, wann er in actu ipso ratificationis neue und zwar releuante Umstände referirt.

Conf. **Gothaische Proceß-Ordn.** *P.* 3. *c.* 7. §. 7.

Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 8. §. 8.

Die ratification ist aber nicht nöthig, wann der Inquisit das Verbrechen negirt hat, und sich durch die Tortur unschuldig macht. Selbst aber die ratification, wo der Inquisit bekennt hat, ist ex interuallo zu vollziehen,

CONST. CRIM. *art.* 56.

Gothaische und Altenburg. Proceß-Ordn. *cit. loc.* §. 7.

und scheinet, daß sie derowegen eingeführet worden seye, daß der Richter vergewissert werde, ob der Beschuldigte serio & deliberato animo bekennt habe. Derohalben wird sie auch in dem andern oder dritten Tag, nach dem Tag der Tortur, und zwar in Gegenwart dererienigen Gerichts-Personen, welche dem actui torturae sind zugegen gewesen, vollzogen. Allwo die condemnatio und executio poenae erfolget. Wann er die Bekänntniß widerruffet, auch nicht die rechte Ursache der Widerruffung bekannt ist, so kan die Tortur wiederholt werden, oder wird vielmehr völlig der execution übergeben. Also disponiret die

CONST. CRIM. *art.* 57.

Conf. LUDOVICI *Proc. Crim. c.* 9. §. 42.

In Sachsen aber wird in denen grausamsten Verbrechen, da die Widerruffung öfters geschehen, die Tortur dreymal, in denen übrigen nur zweymal wiederholt, und nachgehends der Inquisit extra ordinem gestraft.

vid. GRIEBNER. *Diss. de repetit. torment.* §. 21. *ibig. citat.*

welcher zugleich §. 17. erinnert, daß die Clausul in einigen Collegiis, daß wenn Inquisit anderweit bekennen und hinwiederum *revociren* würde, nichts destoweniger die gewöhnliche Straffe an ihm vollstrecket werden solle, vergeblich, und der Intention der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung zu wider seye. Unterdessen wird die ausserordentliche Strafe in demienigen Fall über die Relegation nicht extendirt.

Siehe meinen Criminal-Tractat, der in Peinlichen Fällen wol *instruirte* Richter, *cap.* 5. §. 46. *p.* 250.

Wann aber der Inquisit in ipso articulo executionis die Bekänntniß widerruffet, so schreitet der Richter nicht alsbald zur Strafe, sondern er hört von neuem den Inquisiten, und fraget von demienigen die Ursachen der Widerruffung. Welches von neuem mit ausführlichen Worten disponiret die

CONST. CRIM. *art.* 91.

Also aber kan die Meynung

CARPZOVII *qu.* 116. *n.* 62.

nicht statt haben, wie mit mehrern gezeuget

OLDEKOP *in Tr. contra Carpzov. Decad.* 2. *qu.* 5.
Jedoch in dem Churfürstenthum Sachsen ist die Meynung Carpzouii in casu furti seditiosi & qualificati approbirt worden.
KRAUS *Tr. synopt. Proc. Lib.* 2. *C.* 10. *Sect.* 3. §. 33.
Wann aber der, welcher von neuem ist gehört worden, keine rechtmässige Ursachen der Widerruffung anführen kan, so wird er billig, da eine neue Sentenz vorhergegangen, mit der Strafe der Execution begleitet, in welchem Fall es iedoch gebräuchlich ist, daß die Gerichts-Personen, welche dem actui torturae sind zugegen gewesen, den Inquisiten, da offentlich ein Zeugniß ist edirt worden, der geschehenen Bekänntniß vorhero überweisen.

§. 510.

Selbst die poena criminalis ist nicht lang aufzuschieben, sondern, wann vornemlich der Delinquent die Todesstrafe leiden muß, ist sie von dem Richter, nach vorhergehender Vorbereitung zum Todte, an dem Tag, so zu dem Ende ist bestimmt worden, da vorhero das solenne Peinliche Halsgericht ist gehalten worden, auf eine schuldige Art der Execution und nach der Vorschrift der Sentenz, zu befehlen. Jedoch kan es geschehen, daß wegen einem Nachtheil des Kindes im Mutter Leibe, damit das unschuldige Kind nicht mit der schuldigen Mutter sterbe, die Execution aufzuschieben ist, oder es ist auch der Delinquent ob socios criminis conuincendos noch aufzubehalten. Die Buße allein, wann der erinnerte Delinquent das ewige Heil nicht besorgen will, kan nicht nuzen, sondern, ohngeachtet desienigen, geschiehet der Gerechtigkeit ein Genügen, das übrige wird dem Göttlichen Gericht überlassen. Wie die Praeparation von dem Richter anzuordnen seye, disponirt weitläuftig die
CONST. CRIM. *art.* 79.
Add. Gothaische Proceß-Ordnung *P.* 3. *cap.* 9.
Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 10.
Das solenne iudicium criminale ist mere imaginarium, und stellt repraesentatiue die substantiales actus iudicii praecedentis in compendio. Die requisita dessen erzählet
KEYSER. in der Anweis. zum peinl. Proceß. *P.* 1. *p.* 889. *seq.*
Conf. Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *c.* 10. &
Altenburg. Proceß Ordn. *P.* 3. *c.* 11.

Die

Die poena criminalis aber ist der Execution nicht anzubefehlen wann vielleicht der Obere das ius gratiae hat. Und daß dieses geschehe, kan selbst der criminal-Richter, wann demienigen die Sentenz, so von denen Dicasteriis ist ertheilt worden, gar zu hart scheinet, da die relation mit denen Acten ad superiorem ist gesandt worden, würcken.

Gothaische Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 8.
Altenburg. Proceß-Ordn. *P.* 3. *cap.* 9.

§. 511.

Wann hingegen der Beschuldigte unter der Tortur in Laugnen bestehet, oder das auferlegte purgatorium leistet, so cessirt iede Straffe. Eine andere Meynung aber hat

CARPZ. *qu.* 125. *n.* 24. *seq.*

und absonderlich

BODINUS *Diss. de vsu & abusu torturae* §. 20.

welcher vertheidiget, daß ohnerachtet der Tortur, dieienige boshaftige Delinquenten, deren Halsstarrigkeit und Vorsaz zu negiren öfters aus denen Acten erhellet, wie es in einem Exempel illustrirt

LUDOVICI *Proc. Crim. cap.* 9. §. 25.

in die Zuchthäusser, Vestungs-Bau, ad perpetuos carceres können geworffen, ia ad opus publicum verdammt werden. Allein die Straffe, qua talis, kan nicht statt haben, wo daselbe, welches zu bestraffen scheinet, der Torquirte völlig elidirt hat, vornemlich weil es dem Richter ist iniungirt worden, daß er völligen Glauben an der Tortur habe.

L. 1. §. 23. *ff. de quaestion.*

Siehe Meinen Criminal-Tractat der in Peinlichen Fällen wol *instruirte* Richter, *Cap.* 5. §. 48.

es cessirt aber nicht die Straffe, wann vielleicht etwas unerlaubtes übrig ist, in dessen Ansehen der Delinquent als confessus eine Straffe verdienet. Hieher gehöret auch der Fall, wann der Torquirte mit dessen wiederholter Widerruffung, welches er vorhero bekannte, das Criminal-Gericht verlachet. Dann in eben dem Recht kan in diesem Fall die poena extraordinaria afficirt werden, in welchem er die Straffe leiden muß, wegen denselben, welches er nicht laugnen konnte, und welches er conuincirte, daß derienige auf eine gewisse Art unschuldig seye. Jedoch ist es bisweilen nüzlich, daß der Inquisit in loco publi-

co aufbehalten werde. Welche Aufbehaltung keine Strafe, qua talem enthält, sondern ein Mittel ist, den Schaden abzuwenden, welchen die Republick von einem bösen Menschen befürchten konnte. Wann sich iedoch der Obere die Macht allein wegen der Aufbehaltung zu statuiren nicht reseruirt hat. Dann in diesem Fall stehet es nicht bey dem Richter, daß er den Principem zuvorkomme, ausser es überredet daselbe per modum consilii, welches der Republick nüzlich scheinet.

Siehe Meinen Criminal-Tractat der in Peinlichen Fällen wol *instruirte* Richter *cit. loc.*

§. 512.

Was endlich die Criminal-Unkosten anbetrifft, muß dieienige der accusator oder delator calumniosus tragen. Wann er aber den Beschuldigten mit dergleichen indiciis onerirt hat, daß der Richter dafür hält, das medium eruendi veritatem zu adhibiren, allwo der Delinquent die Unschuld beweisen würde, so muß dieser das onus die Unkosten zu erstatten, ohne Zweifel leiden. In dem Inquisitions-Proceß, wird der, welcher das purgatorium leisten, oder mit der Tortur die Unschuld beweisen muß, gehalten, die Unkosten zu tragen. Ja auch derienige, welcher absoluirt wird, wann er doch durch seine Schuld zur Inquisition Gelegenheit gegeben hat, kan in die Unkosten condemnirt werden. Dieses argument von denen Criminal-Unkosten hat ex instituto auseinander gesezt

BOEHMER. *Diss. de expens. criminal.*

welcher zugleich beweiset, daß diese Verbindung auf die Erben des Delinquenten gehe. Jedoch ist nach dem Churfürlich Sächsischen Gerichts-Gebrauch derienige, welcher die Tortur ausgestanden hat, von Erstattung derer Unkosten befreyet. Uebrigens ist auch derienige, welcher eine poenam non capitalem leidet, gehalten, die Unkosten zu erstatten. Also sind absonderlich in dem Churfürstenthum Sachsen die Unkosten aus denen Gütern des Diebs zu erstatten, ob er gleich die poenam corporis afflictiuam ausgestanden hat.

WERNHER. *P.* 5. *Obs.* 16.

Wo aber die Todtesstrafe statt findet, so muß nach der Sächsischen Praxin das Gericht die Unkosten tragen.

Anhang
eines völligen Processes
über die Frage:

Ob ein Creditor, wann er einem Debitori Geld zu Erkauffung Drogherie-Waaren vorgeschossen, und sich von dem Debitore nicht allein Wechsel-Briefe ausstellen lassen, sondern auch die Waaren durch Fracht-Briefe an sich kommen lassen, und solche Post ordentlich zu Buche getragen, auch darinnen Interessen, Agio, und Porto, ingleichen was nach und nach bezahlet, notiret, bey entstehenden Concursu Creditorum, vor andern Glaubigern, ein Ius retentionis habe?

Species Facti.

Monsieur Maumari zu A. -- sich aufhaltend, beschriebe sich von Monsieur Poulet in Beaune verschiedene Burgunder-Weine, weilen aber dieser ihm davor nicht creditiren wolte, so schickte er solche an die Handlung M. -- und B. -- nach Straßburg mit der Ordre, dem Maumari sothane Weine nicht eher verabfolgen zu lassen, biß er Maumari den Belauff davor baar bezahlet, oder angeschafft haben würde, von welchem allen Maumari behö-

rig benachrichtiget wurde; Als nun Maumari sich auſſer Stand sahe, dem Herrn M.-- und B.-- den Betrag der Weine sogleich anzuschaffen, so ersuchte er die Herren v. M. ⁄⁄ in A. ⁄⁄, daß weilen er mit diesen Weinen seinen guten Profit machen könnte, diese ihme den Gefallen erweisen möchten, den Kosten der Weine ad interim vorzuschieſſen, und solchen an die Herren M.-- und B.-- nach Straßburg zu übermachen, wogegen die Herren v. M. ⁄⁄ zu ihrer Bedeckung die Weine quaest. an sich kommen lassen könnten, und verlange er nicht, daß ihm solche ohne baare Wiedererstattung derer vorgeschossenen Gelder samt Interesse und Wechsel⁄ Unkosten verabfolget werden. Die Herren v. M. ⁄⁄ acceptirten den Maumarischen Vorschlag, schaften die Gelder denen Herren M.-- und B.-- in Straßburg an, und liesen dagegen die Weine abgeredter massen zu ihrer Sicherstellung mit Fracht⁄Briefen an sich nach A. ⁄⁄ kommen, bezahlten daselbsten auch die Fracht davon, und liesen die Weine in den Stadt⁄Keller legen, wo alle anhero kommende Weine bis zur Abführung der Tranck⁄Steuer abgestossen werden müssen, und woselbst vor Burgere und Fremde gegen die Gebühr ein Lager angewiesen, und die Weine unter Aufsicht eines dazu Oberherrl. bestellten Kellermeisters zur Disposition derer, die die Weine eingeleget, verwahrlich aufbehalten zu werden pflegen, diesen wurde dabey angezeigt, daß er ohne Ordre derer Herren v. M. ⁄⁄ niemanden etwas von diesen Weinen abfolgen zu lassen hätte. Hierauf legten die Herren v. M. ⁄⁄ dem Maumari die Berechnung des Vorschusses, derer Interessen hievon, wie auch die Fracht und Wechsel⁄Spesen, nebst andern Unkosten vor, und verlangten deren Bezahlung, wornach sie ihme die Weine würden abfolgen lassen. Weilen nun das Geld also gleich herbey zu schaffen (wie er ganz Anfangs thun zu wollen versprochen hatte) Maumari auſſer Stand war, so bathe er die Herren v. M. ⁄⁄, daß sie Gedult haben, und etwas zu warten möchten, mit dem Versprechen, daß er sein ganzes Debitum in unterschiedlich eingetheilten kurzen Fristen (um welche Fristen er seine Wechsel⁄Brief ausstellen werde) abtragen, die Auslieſferung der Weine aber nicht eher verlangen wolte, als bis alles würcklich baar von ihm bezahlt seye, die Herren

ren v. M.*= muſten ſich (weilen es dem Maumari unmöglich war gleich zu bezahlen) ſeinen Vorſchlag nolentes volentes gefallen laſſen, accordirten ihm alſo die angeſuchte Friſten, lieſſen ſich ſeine Wechſel-Briefe auf ſolche Friſten zu ſtellen, und behielten NB. die Weine nach wie vor zu ihrer Bedeckung in Handen, Maumari aber füllte ſolche während der ganzen Zeit, daß ſolche zu der Herren v. M.*= Diſpoſition in obgedachten Stadt-Keller gelegen haben, auf, und trug überhaupts Sorge, daß ſolche nicht verdürben; Alleine mit Bezahlung der Friſten hielte er nicht ein, ſo, daß die Weine immer in den Herren v. M.*= Handen blieben, bis endlich dieſe ſich entſchloſſen, aus zweyen Uebeln das geringere zu erwählen, und um nur einmal ihr Geld wieder zu bekommen, um dieſer Sachen loß zu werden, ſich reſoluirten, dem Maumari einen kleinen Theil der Weine ohne Zahlung auszulieffern, und es gleichwolen darauf ankommen zu laſſen, ob er ſo ehrlich ſeye, und ihnen das Geld, ſo er daraus erlöſen würde, a Conto ihrer Forderung nach ſeinem Verſprechen zahlen würde, weilen er nun ſolches gethan hat, lieſſen ſich die Herren v. M.*= auf des Maumari weiters Erſuchen, um ihme an ſeinem anhoffenden Gewinn nicht hinderlich zu ſeyn, dahin bewegen, daß ſie von Zeit zu Zeit dem Kellermeiſter vorſchrifftliche Erlaubniß ertheilten, dem Maumari ſo und ſo viel Faß Wein verabfolgen zu laſſen, welche ihme verabfolgten Weine er nach eigenem Gutbefinden, ohne das geringſte zu thun, die Herren v. M.*= an wem, und zu was Preiß er wolte, und könnte, verkauffte, und die Herren v. M.*= mit dem daraus erlößten Geld gröſten theils zahlte. So viel er nun den Herren v. M.*= bezahlt hat, ſo viel haben ſie ihm an ſeinem Debito abgeſchrieben, und über den Reſt der Weine, welchen ſie ihm nie ausgelieffert haben, immerfort die Hand gehalten, auch ohne des Maumari mindeſten Widerſpruch das Retentions-Recht exercirten, ſo, daß ohne derer Herren v. M.*= ſchriftliche Ordre der Maumari ſelbſt nicht einmal nur ein Faß aus dem Stadt-Keller verlangte, der Kellermeiſter aber auch keines ohne deren Ordre, von welchen er die Weine zu Verwahrung erhalten, würde heraus gegeben haben. Entzwiſchen verſuchten einige Maumariſche Creditores ſich an denen

in dem Stadt-Keller noch übrigen Weinen zu erholen, und einen Arrest darauf zu impetriren, sie wurden aber mit ihrem Gesuch von Löbl. Burgermeister-Amt abgewiesen; Hierauf entstunde ein förmlicher Concurs, und die Creditores suchten die noch übrige Weine zu der Concurs Massa zu ziehen, wogegen aber die Herren v. M.-- sich opponiret, und hauptsächlich sich auf des nach A.-- statuto und Wechsel-Recht vor sie militirende Retentions-Recht bezogen.

Wie nun Maumari vernommen, daß sein Debit-Weesen an Ein Löbl. Stadt-Gericht gelanget, als gab Maumari seine Beschwerden auf folgende Art ein:

mit Beylagen N. 6.7.8.9. Was gestalten mein Debit-Weesen an Ein Löbl. Stadt-Gericht gelanget, ein solches habe mit geziemenden Respect vernommen. Wie nun aber meine Creditores die beschehene aufrichtigste Zahlungs-Offerta weder acceptiren, noch zu negotiirung der nöthigen Gelder mir einen hinlänglichen Termin vergönnen wollen, sondern auch selbsten um Credit, Ehr, und Reputation zu bringen gesuchet, anerwogen die Herren v. M.-- sag Beylag der Copiae

I mo No. 1. No. 1. nicht nur allein bey meinen Correspondenten in Regenspurg den Credit benommen, und die Hände dergestalten gebunden, daß dardurch die hohe Interessen aufgeschwollen, sohin mir die Weine mit grosser Erhaltungs-Kosten und Schaden liegen verblieben, sondern auch anheuer, da zu Elchingen meinen Proceß 7. Wochen pausiren müssen, die Hände propria auctoritate in die Weine geschlagen, solche obsigniret, und dem Keller-Verwalter, dann Schäffler intimiret, mir nichts mehr mit denen Weinen thun zu lassen; wo sie mir doch die Interessen angesezt, mithin nicht anderst als mutuantes angesehen werden können, so daß dieselbe durch dieses Factum allerdings contra L. Si quis in tantum furoris audacia peruenerit, C. de vi priuata, pecciret haben.

Copia de d. 4. Junii.

No. 1. Untern 4. Curr. hatten die Ehre an E. E. zu schreiben, und den Versandt der 2. Faß Burgunder Wein, an Herrn Baron v. N. anzuzeigen, seitdeme befinden uns ohne dero Angedencken. Indessen

dessen wollen doch hoffen, daß der Wein a Colli glücklich angekommen, und ersuchen nochmalen E. E. zusorgen, daß die Bezahlung an niemand andern, als an Ihnen geschiehet, und sie auch allein vor unsere Rechnung uns davor die Anschaffung thun, indeme die Weine uns seyn, und wir dem M. Maumari solche nur vor unsere Rechnung verkauffen lassen, wir erwarten mit Verlangen von E. E. den Eingang der fl. 320. zu vernehmen, und empfehlen uns schließlichen.

Copia d. 25. Junii.

Antwortlichen beeder gel. von 11. & 18. Curr. haben gerne ersehen, daß der Herr Baron v. N. ⁄⁄ an E. E. den Betrag des Stuck Burgunder Wein mit fl. 160. bezahlet hat, E. E. haben uns aber vorhero niemalen gemeldt, daß sie dem M. Maumari darauf bereits fl. 40. anticipirt haben, dann wann wir solches vorhero gewust, so hätten wir unsere Messures darnach genommen, was nun die andere Faß betrifft, so ist sehr verdrießlich, daß Maumari diesen Handel nur halb ausgemacht, es sollte uns demnach lieb seyn, wann E. E. Gelegenheit hätten, solchen bey der Gesandschafft anzubringen, wir ersuchen aber ad notam zu nehmen, daß der Belauff davon an niemand als an uns ausgezahlt werde, weilen wir dem Maumari davor schon satisfacirt, so kan er auch über gar nichts mehr disponiren cet. N. 2.

A. ⁄⁄

1.) Die Herren v. M. ⁄⁄ praetendiren per saldo ... 503. fl. 18. kr.

A. ⁄⁄

1.) Vermög benliegenden Conto No. 1. werden excipiendo ausgesezt ... 55. fl. ⁄⁄

13.) Pro nota, die Herren v. M. ⁄⁄ haben zwar einen Wechsel vom Herrn A.-- in Handen, per fl. 250. so ich aber protestirt, folglich dermalen als illiquid ausgestellet bleibet.

A.-- d. 7. Avril. 1750.

Monsieur Maumari Dit Gentil.

		Doit	
N. 6.	pr. fl. 3000. pr. Strasbourg - - a 24½ kr.	1225.	—
Le 25. Febr.	bonific â Mſrs. M. & B. de Strasbourg Suivant lanote 867. 10. a 2½ - - -	354.	13.
	pr. la Voitture de Strasbourg - - a fl. 24. par Prö - -	384.	—
	pr. Jntereſt de fl. 1225. du 25. Febrier jusqu'au jourd hui. 1. Mois: 12. jours. a ½ pct. Mois: - -	8.	34.
	pour nôtre proviſion & Port des Lettres a 2. pct. - - -	39.	16.
		2011.	3.

Exceptiones.

1.)
Weilen die $\frac{1}{m}$ Livres mit Franzöiſchen Feder Thl. deren einer juſt 6. Franzöiſch. Livres ausmachet, folglich die Livre und zu 24. kr. zu rechnen: Als kommet der annehmende ½ kr. so nehme in Abgang, als das hohe Jntereſſe zu ſtatten kommet, als der Abgang dieſer erſten Porto - - 25. fl.

2.)
hat nemliche Beſchaffenheit, alſo Abgang - - 2. fl. 24. kr.

3.)
hat ſeine Richtigkeit.

4.)
Der Vorſchuß von dieſer Hand iſt laut Brief von Herren M.-& B.-- erſt im May entrichtet worden, conſequenter paſſiren dieſe Jntereſſe mit Abgang - - 8. fl. 34. kr.

5.)
Zumalen es an ihre Addreſſe gekommen, ſo kan nur 1. pr. C. bewilligen, alſo Abgang - - 19. fl. 46. kr.

Abgang 55. fl. 44. kr.

A.-- d. 8. Aouſt. 1750.

Monſieur Maumari.

N. 7.						Avoir.	
Doit	Suivant la Facteur - -	2011	3.		6. May. pr. Groſſo tl. fl.	131	20.
8. Av.	pr. Intereſ. a $\frac{1}{8}$ pc. par ſe-				13. deto pr. Dallberg d.	168	30.
	maine de fl. 131. 20.				Deto pr Groſſo 12. -	100	10.
	jusqu'a 6. May a $\frac{1}{4}$. pl.	—	39.		3. Juin. pr. Groſſo 10.		
	de ſe 68. 40. jusqu'a 13.				Louis neuf. - -	97	30.
	D. a $\frac{5}{8}$ - - - -		141.		17. dit. pr. Caiſſe -	106	50.
	9. 7. 30. jusqu'a 3. Juin				8. Juil. pr. de Köther -	117	32.
	1. pc. - - -	—	59.		5. Aouſt. pr. Courtebat	227	44.
	106. 50. jusqu'a 17. Juin				8. Aouſt. pr. Boullet, a		
	a $\frac{1}{4}$. pc. - - -		120.		268. 14. a 24$\frac{1}{2}$. -	109	43.
	117. 32. jusqu'a 8. Juillet				Detto pr. Saldo - -	965	8.
	1$\frac{5}{8}$. pc. - - -		155.				
	227. 44. jusqu'a 5. Aouſt						
	2$\frac{1}{8}$. pc. - - -		450.				
	D. Port des Lettres entre						
	Munic, Lindau, Ra-						
	tisb. - - - -		2 —				
	fl.	2024	27.		fl.	2024	27.

Exceptio:

Das Brief-Porto iſt zu legitimiren.

A.--

A.-- de 5. Jan. 1750.

Monſieur Maumari.

							Avoir.	
N. 8.	pr. Solde - - - - fl.	965.	8.	2 7br. pr. de Böthen fl.		75.	—
Doit	pr. Int. de fl. 965. 8. jus-			9. ditt. pr. Caiſſe - - -		96.	—
8 Avril	qu'a 5. Jan. 39. Sem.	47.	2.	30. ditt. pr. Ditt. - - -		200.	—
	pr. Port de Lettres entre			17. 9br. pr. de Röthen.		74	28.
	Ratisbon. Viene &			pr. Int. de fl. 75.			
	Linz - - - -	2.	12.	de 2. 7br.			
				18. Semains - - -		1.	41.
	Exceptio.			pr. Intereſſe de fl. 96.			
				de 9. 7br. 17. Semains.		2.	2.
	Iſt gleichfalls nach der lez-			pr. Int. de fl. 200.			
	tern Art zu legitimiren.			de 30. 7br. 14. Semains		3	30.
				pr. Int. de fl. 74. 28.			
				de 17. 9br. 7. Semains.		—	38.
				5. Jan. pr. Solde - - -		561.	3.
		fl.	1014.	22.	fl.	1014.	22.
1751.							
6. Jun.	pr. Solde - - - fl.	561.	3.				

A.-- de 28. Avril. 1751.

Monſieur Maumari.

						Avoir.	
N. 9.	pr. ſolde vieux fl. - -	561.	30.	10. Febr. payé - - fl.		68.	31.
Devoir	pr. Inter. - - -			28. Avril. p. Solde - -		503.	18.
6. Jan.	de fl. 68. 30. 5.						
	Semains: - -	—	26.				
	fl. 493. 16.						
	Semains - -	9.	52.				
	fl.	571.	48.	fl.		571.	48.

N. 15.

N. 15.

Protocollum Deputationis.

Actum Mittwoch den 26. May 1751.

D. D. Deputati.

Herr F. S. J.=
Herr M. B.=
Herr Ref. L. --
Herr Act. S.=

Partes.

Die Dienst-Magd R. C. R.,
Christ. Fried. St. nomine deren Herren v. M.=
Tobias B.=
Herr Lt. S. nomine des Churbayr. Herrn Rittmeisters v. W.,
Der Stuben-Wirth B.= Carl M.= Adler-Wirth.
Herr Lt. v. H.= als Affter Anwald Herrn Canonici v. W.= qua Mandatarii des Tit. Herrn Commendanten zu Ingolstadt.
Coffetier H.=
Der Debitor Jean Louis Maumari dit gentil mit Assistenz Not. St.,
Der Weinhändler Martin W.=

Dato wurde in Conformität Bescheids de publicata 25ten huius in causa Deputatio niedergesezt, auch partibus so wol des Debitoris Memoriale samt dem statu actiuo & passiuo, als des Tit. Herrn Amtsburgermeister M.= gemachte Anzeig, nicht minder der Eines Ehrlöbl. Gerichts Bescheid vor und abgelesen.

Worauf der Debitor Maumari die Proposition dahin macht, daß er bereit seye, sämtlichen Creditoribus die allhier liegende Weine in solutum zu überlassen, wegen dem Ueberrest aber wolle er cautionem iuratoriam praestiren, und andurch sich obligiren, si ad meliorem fortunam mittelst beglückter finalisirung seiner Processen pervenerit, alle vollkommen zu contentiren, zu deme seye auch in fauorem deren Creditorum seine Ehefrau entschlossen, sich ihren Ansprüchen und Weiblichen Freyheiten, iedoch mit Vorbehalt deren eigentlichen Maumarischen Meublen, vollkommen zu begeben.

Der Herr v. M.:: Mandatarius aber will forderſamſt die Propoſition des Debitoris von darumen vor unbündig und inique anſehen, weilen ſeine Principalen Eigenthümer der cediren wollende Weinen ſeyen, maſſen ſie die Herren v. M.:: ſolche auf ihre Nämen beſchrieben, ſelbige ſamt der gewöhnlichen Fracht bezahlet, und alleine gegen Rucknehmung des Capitals und Intereſſe dem Debitori zu verkauffen überlaſſen, auch den ieweiligen Profit für deſſen Bemühung ihme accordiret haben, welch alles ſie in des Tit. Herrn Burgermeiſters v. L.:: Löblichen Amt ſchon damals angezeigt, als auf quaeſtionirte Weine von andern Glaubigern ein Arreſt hat impetriret werden wollen.

Wogegen der Not. St.::, als Maumariſcher Aſſiſtent replicando herkommen laſſen, die Herren v. M.:: haben andurch von ſelbſten als Mutuanten und keineswegs Proprietarii ſich gerirt, da ſelbige von ihme Wechſel-Briefe anbegehrt, und erhalten, die Intereſſe angeſezt, von ihme auch die Keller-Zinß ſamt denen Obrigkeitlichen Auflagen bezahlt, und über das Auffüll-Wein beygeſchafft, und ſo gar den Schaden und Gefahr auf ſich genommen, zudeme haben die Herren v. M.:: anerſt bey vorgeſorgten Concurs einiger Creditorum den Arreſt impetriren, und das prauenire ſpielen wollen, andurch aber nicht die geringſte hypothec oder Vorrecht erworben, allen anderen von M.:: ſchen Aſſertis, weilen ſolche unſtandhaft und facti ſeyen, wolle er hiemit feyerlichſt widerſprochen, und ihnen die weitere und beſſere Prob allenfalls aufgetragen, und contra expenſas expreſſe proteſtirt haben;

Als nun beede Erklärungen ſämmtlichen Creditoribus vorgeleſen, und darüber ſo wol, als all andere befragt, und vernommen worden, ſagt Erſtlich

Tobias B.:: ſeine Schuldforderung ſeye privilegirt, könne alſo daran nichts nachlaſſen, übrigens aber, und weilen ihme die Wohnung nicht aufgekündet, vielmehr alles obſignirt, und verſchloſſen, mithin für das iezt lauffende halbjährige Ziel unbräuchlich gemacht worden, als bette er zu dem vorhero reſtirten Hauß-Zinns der fl. 69. den dermalig lauffenden halben Jahrs-Zinns, a 35. und weitere Praetenſion

tenſion laut übergebenen Conto beyzuſezen, und ſeine Praetenſion mit fl. 147. gut zu ſprechen.

Maumari excipiendo beruft ſich auf ſeine hierüber in der Deſignatione paſſiuorum beygeſezten Exceptionen und der Beylagen, iſt über das erbiethig ein Extractum Löbl. Reichs-Stadt Vogt-Amtlichen Protocolli (woraus alle Erläuterung zu entnehmen ſeyn wird) ad acta beyzuſchaffen.

Herr Lt. S.-- nomine ſeines Herren Principalen erklärt ſich dahin, daß obwolen er laut vorgezeigter Obligation (welche er retenta Copia collationata apud acta anwiederum zuruck ausbette, ein beſonders Vorrecht zu haben glaubte, wolle er doch in Erwegung des Debitoris vorgeweſten Unglücks-Fällen ſich vergnügen laſſen, wann er 50 pr. Cento erhalten würde, in Entſtehung amicabilis aber behalte er ſich ſeine hypothec auf die quaeſtionirte Weine bevor, proteſtirt übrigens contra expenſas.

Der Stuben-Wirth B.-- acceptirt die Maumariſche Propoſition.

Der Adler-Wirth M.-- aber berufft ſich wegen ausſtändigen Keller-Zinß auf ſolchen Creditis zukommendes Priuilegium.

Die Dienſtmagd begehret gleichfalls ihren Liedlohn, iure praelationis mit 9. fl.

Der Weinhändler W.-- will den Vergleich nicht acceptiren, ſondern begehrt ſeine gänzliche Bezahlung.

Herr Lt. v. H.-- übergiebt Vollmacht von Tit. Herrn v. C.--, Inhalt deſſen ſelbiger dem Vergleich, mit dem Beyſaz, daß er an Zahlungsſtatt eine halbe Piece von den Weinen annehmen wolle, in Entſtehung deſſen aber reſeruirt er ſich iura quaeuis proteſtando inſuper de expenſis.

Als nun Maumari weiter über den de dato 25. May abgehaltenen Receſſ, worinnen der Coffetier H.-- das dem Debitori geliehene Kinds-Bettl. von der Maſſa zu ſepariren gebetten, conſtituiret, und hat ſelbiger ſolches bekräftiget, und eingeſtanden, anbey auch beſtättiget, daß ſein geweſter Haußherr B.-- auch zwey angerichte Better, ſamt Bettladen, ferners die Tableau ihme vorgeliehen habe, welche gleichfalls das ius praelationis gaudiren mögen.

Schlüßlichen bittet Debitor dem Käufler L.-- aufzutragen, daß er bis zu Austrag der Sache die in Handen habende Spitze nicht veralieniren solle.

Herr Lt. S.:: übergibt leztlich einen deseruit-Conto von Not. D.::, welchen aber der debitirende Maumari der Zeit noch nicht eingestehen will, weilen die Herzische Causa, wovon das deseruit herrühre, annoch unausgemacht, und zu gewärtigen seye, wer aus beeden Theilen in expensas condemnirt werden solle.

Actum vt supra.

Alles dieses wurde denen Herren v. M.:: extractiue und copialiter zu ihrer weitern vor offenen Gericht zu übergeben habenden Erklärung, auf folgende Art, communiciret.

No. 16.

Denen Herren v. M.:: wird 1mo Extractus auf des Jean Louis Maumari dit Gentil bey E. E. Stadtgericht übergebenen Imploriren und Bitten, um Bewilligung einer Deputation mit den Creditoribus accordiren zu dörffen, sub N. act. 1. a verbis: Wasgestalten vsque ad verba, *peccir*et haben, 2do den Anlag sub N. A. 2. 3*tio*. Extractus auf der Consignatione Creditorum, und Exceptionibus über dieselbe a verbis: 1.) Die Herren v. M.:: vsque *per saldo* fl. 503. kr. 18. item 1.) Vermög beyliegenden *Conto* vsque ex errore 55. dann 13.) *pro nota* vsque ausgestellet bleibet. 4to. Die Anlagen sub N. act. 6. 7. 8. & 9. und dann 5to. das Protocollum deputationis sub N. act. 15. respectiue extractiue und copialiter zu ihrer weitern vor offenen Gericht zu übergeben habenden Erklärung communiciret.

Publicata Donnerstags
den 27. May 1751.
Gerichts-Canzley.

Fer-

Ferner wurde denen Herren v. M. „ von E. E. Stadt-Gericht folgendes zum Bescheid ertheilet:

No. 17.

Auf die Herren Deputirten in Concurs-Sachen Jean Louis Maumari dit Gentil erstatteten Bericht und Uebergab Protocolli Deputationis puncto der Burgunder Weine, giebt E. E. Stadt-Gericht zu Bescheid, daß entweder bis künftigen Montag, von denen Herren Gebrüderen v. M. „ das aestimations-Pretium a 585. fl. in securitatem omnium Creditorum, und um solche wegen der Deterioration der Weine sorgloß zustellen, in die Gerichts-Canzley geliefert und die fernerweite Kosten, so mit Verpflegung derselben künfftighin aufgewendet werden dürften, allein, und gänzlich von erwehnten Herren v. M. „ getragen werden sollen, quo facto die Weine, bis zu finalisirung dieses Concurs Wesens, unsubhastirter in natura fortliegend verbleiben mögen, oder daß in dessen nicht Entstehung selbige, saluo cuiuscunque iure subhastiret, und plus Licitanti verkaufft, auch zu männiglichs Rechten und bis zu Austrag der Sach der Erlaß ad Cancellariam Dicasterii hinterlegt werden solle.

Publicata: Samstags
d. 26. Junii 1751.
Gerichts-Canzley.

Diesem zu Folge kamen die Herren v. M. „ bey Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht auf nachfolgende Art, ein:

N. 18.

An

Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht allhier

Rechtsgegründete Erklärung und gehorsame Bitte,

Unser

Derer Gebrüdere v. M. ꝛc.

Auf

Die uns d. d. 27. May durch E. Löbl. Gerichts-Bescheid communicirte Maumarische Exhibita.

Um uns deducirter massen die vor unser Geld erkauffte Weine vor allen andern Glaubigern per sententiam zu adiudiciren.

Mit Beylage eines Original- Frachts-Briefes und eigenhändigen Maumarischen Billets.

P. P.

Daß Ein Ehrlöbliches Stadt-Gericht uns das iüngsthin in causa Herrn Maumari und dessen Debit-Weesen betreffend abgehaltene Protocoll so wol, als des Debitoris communis gethane Erklärung de cessione bonorum communiciren wollen, davor statten wir förderist gehorsamsten Danck ab, und können nicht umhin, um unser Vorrecht an denen von dem Debitore zu seiner Fallit-Massa gezogen werden wollenden Weinen deutlicher darzuthun, und unsere Priorität zu behaupten, unsere Rechts gegründete Vorstellung zu thun, zuförderist aber, damit nicht der allergeringste Umstand, so etwas ad decisionem causae beytragen kan, vorbey gehen lassen, und vergessen werde, etwas umständlicher den völligen Hergang der Sache, iedoch in möglichster Kürze, zu erzehlen:

Als unser Debitor Monsieur Maumari die von dem Mr. Poulet, einem Kauffmann in Beaune, anhero beschriebene Burgunder

Weine

Weine ohne baare Bezahlung oder gute Wechsel-Briefe nicht erhalten könnte, und uns höflichst und inständigst ersuchte, daß wir solche Weine vor unsere eigene Bezahlung anhero kommen, und ihme den Profit bey Verkauffung derselben zugehen lassen solten, mit dem Versprechen, daß er nach Ankunfft derer Weine uns sämmtliche Auslagen ersezen wolle; So haben wir uns, in der wolmeynenden Absicht einem ehrlichen Manne zu dienen und fortzuhelffen, seiner angenommen, das Geld zu Bezahlung dieser Weine nach Straßburg verschafft, solche an uns anhero senden lassen, auch die Fracht davon, laut Beylage des Fracht-Briefes sub N. 19., bezahlet, gleichwol bey derselben Ankunfft die von dem Maumari versprochene Bezahlung unserer Auslagen nicht geschehen, iedennoch aber, weilen derselbe versprach Termin-Weiße zu bezahlen, wir auch niemal unsere Parole, daß wir ihme dienen wolten, von uns gegeben hatten, auch unsere Versicherung an denen Weinen selbst zu nehmen, und uns daran, als an einer vor unser Geld erkaufften- und dahero eigenthümlich zustehenden Sache zu halten, gedachten, demselben die Weine überlassen, und dagegen obwol sehr ungern und wider Willen Wechsel-Briefe, bloß par honneur, und um einen ehrlichen Mann nicht zu beschämen, von ihme angenommen haben, auch so gleich nach Ankunfft derer Weine, damit wir nicht als blosse Chirographarii, qui fidem expresse de pretio habuissent, angesehen werden, sondern unser an den Weinen, als in re pecuniis nostris emta zustehendes ius reale mainteniren möchten, dem Keller-Verwalter, wie auch einem ieden, so darnach gefragt, die ausdrückliche Anzeige gethan, daß wir diese Weine vor unser Geld hätten kommen lassen, und dem Maumari daran nichts als der Profit, uns aber das wahre Eigenthum zustehe, folglichen ohne unsern Willen und Wissen von selbigen nichts verkauffet, und verabfolget werden dörffte, welches auch Maumari selbst gar wol zufrieden gewesen, und uns vor die rechten Eigenthümer angesehen, und gehalten, sich auch nicht unterstanden hat, ohne unsern Willen eine Maaß, geschweige ein Faß Wein aus dem Keller zu holen, sondern bey iedesmaliger Probirung unsere Erlaubniß erbitten müssen, wie solches sein eigenes bey Gelegenheit eines mit Herrn B. „ schliessenden Negotio

gotio an uns überschicktes Billet, sub No. 20. ausdrücklich besaget, da er uns ersuchet, d'envoyer quel qu'un en cave pour ordonner que conpuisse de cacheter les Tonneaux, damit die Weine könnten probiret werden, welche höfliche Bitte er gewiß nicht würde gebraucht haben, wann er nicht gewust hätte, daß er schuldig wäre uns ante solutum pretium als Eigenthümere sothaner Weine zu erkennen, ja wir haben dadurch nicht nur das ius Dominii, sondern auch possessionis so wol ciuilis, qua quis animo & opinione domini possidet, als naturalis, qua quis vel corpore vel *facto* aliquo rei insistit, vollkommen exercirt, da wir iedesmalen, wann wir gewolt, das Geld eingenommen haben, Herr Debitor auch darwider niemals etwas eingewendet, sondern sich gewisser massen, als einen administratorem, welcher auf Rechnung sizt, aufgeführet, und nur die Possessionem sic dictam naturalem mit uns gemeinschafftlich und gleichsam Precario auszuüben, gehabt hat; dahero uns dann bey so bewandten Umständen nicht zur Last geleget werden kan, daß wir nach erfolgter Abreise unsers Debitoris nacher Elchingen die Weine obsigniret haben, angesehen uns solches bey einer uns eigenthümlich zustehenden und ohnedem schon fast in völligen Besiz gehabten Sache zu thun allerdings zuständig gewesen, um so mehr, da des debitoris schlechte Umstände uns zu Ohren gebracht wurden, und wir billig besorgen musten, es dürffte etwann derselbe bey seiner ohnedem gemachten Abreise von hier etwas böses im Sinn haben, und wie ein übler Haußhalter mit denen ihme anvertrauten Weinen zu unserem Praeiudiz umgehen, und uns alsdann vor unsere Bezahlung das leere Nachsehen übrig lassen, dahero denn wir um so weniger zu verdencken sind, wann wir bey also besorglich gewesenen Umständen bey Zeiten auf unserer Huth gewesen, und ehe der Vogel entfliegen können, den Kefig vorher zugemacht haben, da wir ia im geringsten nicht wider den angeführten L. *Si quis in tantum furor. audac. peruen. C. de vi priuata*, wie man uns Schuld geben will, pecciret haben, angesehen, dieser Lex nur von demienigen Fall zu verstehen ist, wann der Inhaber der entnommenen Sache vollkommener Besizer derselben gewesen, so aber in gegenwärtigen Casu nicht applicable ist, weil unser debitor nach oben erwiesenen

senen Umständen das ius possessionis nicht völlig und nur den allergeringsten Grad auszuüben gehabt hat, und es par Comparaison fast eben so anzusehen ist, als wenn ein deponens dem depositario die ihme zur Verwahrung übergebene und anvertraute Sache bey etwann besorgender Gefahr wieder ab- und in seine eigene Gewahrsam und Besiz zuruck nimmet, oder aber, welches wir iedoch nicht anders als nur Exempel weiß anführen, wie einem der auf Rechnung eines Amts oder Guthes sizt, von dem Eigenthums-Herrn, wann er einige Maluersation von dem Rechnungs Beamten besorget, die ihme zeithero anvertraut gewesene Administration mit Verschliessung derer Zimmer, Gewölber, Böden und Vorraths-Cammern entnommen wird.

In so thaner Vergleichung kan uns also obangeführter Lex nicht entgegen gesezet werden, weil nicht nur erstlich wir als Eigenthümere mit unserer Sache nach unserm Gefallen haben disponiren können, sondern auch zum andern dieses unser Eigenthum uns nicht mit Gewalt vindiciret haben, sondern dergestalt, daß Herr debitor Maumari darwider keine Einwendung zu machen vermöcht, und zu unserm Verfahren still geschwiegen, und damit bewiesen hat, daß er sich solches allerdings gefallen lasse, wie solches dessen obangezogenes Billet, so nach beschehener unserer Obsignation geschrieben worden, hinlänglich attestiret, da er bittet, die obsignirten Fässer zu eröffnen, mit dem Beysaz, daß wir ihn dadurch obligiren würden, welchen höfflichen Anhang er nicht würde beygesezet haben, wann er geglaubet hätte, daß wir uns unsers Eigenthums mit Gewalt hätten bemächtiget gehabt, und gesezt, daß deme also wäre, so wäre dennoch solches vitium durch ermeldte Genehmigung und approbirliche Zulassung des Debitoris schon längstens purgiret, und kan uns nunmehro allererst, da er uns schon im Voraus von allen hierunter uns machen könnenden allenfallsigen Vorwurf entschuldiget hat, nicht vorgerucket, und zur Last geleget werden.

Aus allen diesen ist also hinlänglich erwiesen, daß da wir die Weine vor unser Geld erkaufft, darüber uns auch das Dominium vorbehalten, und selbige so gar auch im Besiz gehabt haben, wie folglich nach Rechts-üblichen Gebrauch bey nunmehro entstandenen

Concurs derer Creditorum des Herrn Maumari, als domini derer vorhandenen Weine vor allen andern Glaubigern befriediget werden müssen, und wie dieser Wein als unser wahres Eigenthum zu vindiciren um so mehr berechtiget sind, weilen, ob wir zwar selbige dem Debitori gewisser massen extradiret, und Wechsel-Brieffe darüber von ihme angenommen haben, dannoch solches unser ius radicatum mit nichten aufhebet, indem wie bekannt, die blosse Tradition das Dominium nicht transferiret, nisi pretium solutum aut fides de pretio expresse habita sit.

L. 19. *ff. de contr. emt.*

und folglich wir eben dasienige Recht geniessen müssen, welches einem ieden Verkauffer in solchem Fall an der verkaufften und übergebenen Sache pretio nondum soluto zustehet, welcher emtore non existente soluendo aut concursu orto die rem emtam, wann sie noch vorhanden, als sein dominium vindiciren kan.

Es hat auch solches Tit. Herr Amtsburgermeister von L. -- wol erkennet, da er dem Ansuchen eines Maumarischen Creditoris, welcher die quaestionirte Weine mit Arrest belegen lassen wollen, nicht deferirt, sondern als er von uns vernommen, daß wir die Weine vor unser Geld gekaufft hätten, uns unser dominium eingestanden, und den Creditorem mit seinem Gesuch abgewiesen hat.

Und dieses alles um so mehr, weil die von uns angenommene Wechsel-Brieff allein nicht beweißlich machen können, quod fidem de pretio soluendo debitori habuerimus, vielmehr aus obigen klar und deutlich erhellet, daß wir des Wechsel-Briefes ohnerachtet, den noch unsere Sicherheit an denen Weinen mit möglichster Praecaution, um nicht als blosse Creditores Chirographarii, so sich mit nichts anders als einem leeren Papier schützen und trösten können, angesehen und tractiret zu werden gesuchet, und uns so gar in der Possess unsers dominii erhalten haben.

Damit aber der Titulus dominii, welcher nunmehro ausser allen Zweiffel gesezet ist, im Fall entweder selbe nicht allein hinreichend seyn solte, unsere Priorität zu behaupten, von einem andern Titulo unterstüzet werden möge, so wollen wir noch zum Überfluß anführen, daß da wir uns, wie oben schon weitläufftig erzehlet

worden,

worden, zu dem ausgestellten Wechselbrieff die Weine in securitatem solutionis in Gegenwart des Keller-Verwalters zugeeignet haben, Herr debitor auch mit sothaner uns von uns selbst vindicirten Unterpfändlichkeit zu frieden gewesen, und nichts dagegen eingewendet, sondern mit seinem Stillschweigen zu verstehen gegeben hat, daß ermeldte Weine uns also verpfändet bleiben solten, uns auch darüber die Possess eingeraumet und zugestanden hat, dergestalt, daß er sich nicht unterstehen dürffen, ohne unsern Willen und Wissen nur eine Maaß Wein aus dem Keller holen zu lassen, daß sage ich, wir uns auch zum Uberfluß mit dem Titulo pignoris legitimiren können, weil es ia mit denen Weinen eben die Bewandtnüß gehabt hat, als wann er uns solche in unsern eigenen Keller und Gewahrsam in securitatem debiti unterpfändlich eingesezt, und wie eine andere rem mobilem in unsere Verwahrung pignoris loco übergeben hätte, und da wir possessores pignoris gewesen, und verblieben sind, uns auch das Recht zugestanden hat die Wein-Fässer zu obsigniren, und also unser Unterpfand in gehörige Besorgung, und vor denen etwa besorglichen Nachstellungen des Debitoris in Acht zu nehmen, daher denn gleichfalls auch ex hoc capite obangeführter Lex uns keinen Vorwurff machen kan. Es kan dahero uns als possessoribus pignoris nicht schaden, wann wir auch allenfalls als Chirographarii angesehen werden solten, an dem wir ausser dem Chirographa noch über dem mit einem iure reali, nemlich iure pignoris bedeckt sind, welche allen andern Glaubigern, so nur personales actiones haben vorzuziehen. Eos, qui acceperunt pignora cum in rem actionem habeant, priuilegiis omnibus, quae personalibus actionibus competunt praeferri constat.

L. 9. C. qui potior. in pignor.

Und in solchem Falle bleibet uns also das Vorzugs Recht dergestalt unwidersprechlich, daß wir nicht anders verbunden sind, obermeldte Weine ad massam zu geben, als bis wir vorhero von denen übrigen Herren Creditoribus unserer Forderungen halber befriediget worden. Nam cum alicui e conuentione pignus constitutum, *resque pignoris traditae fuerint.* Secundus vel alius creditor obtinere non potest, vt ille saltem retentis quae ad solutionem sufficiunt,

ficiunt, caetera aliis creditoribus relinquat. Saltem his si id postulant atque impetrare volunt ius est offerendi creditum.
MEV. *Dec. P. IV. dec. CCXII.*

Da wir nun nicht ob titulum dominii, sondern auch ob titulum pignoris, nachdem wir unsere Erklärung und Auslegung machen wollen, vollkommen berechtiget sind, die ad massam concursus gezogen werden wollende Weine uns entweder iure dominii zu vindiciren, oder aber ex iure pignoris das ius retentionis darüber zu exerciren, und wir nicht gehalten sind, solches pignus andern creditoribus heraus zu geben. Quia cessio bonorum, quae concursum facit, debitori quidem demit dominium & caetera iura, sed non aliis qui ius in re habent.
IDEM *P. III. Dec. CCLV.*

Unser ius in re aber hinlänglich dargethan worden, so bleibet uns weiter nichts mehr übrig, als ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht gehorsamst zu bitten, uns bey unsern einmal rechtmässig zustehenden Iure in re, vel ratione dominii, vel ratione pignoris, zu schützen, und uns ermeldte Weine vor allen andern Glaubigern zu adiudiciren, worbey wir versprechen, den sich nach Verkauffung derselben ergebenden Uberrest nach unserer Befriedigung der Concurs-Massae zukommen zu lassen, wolten aber die übrigen Herren Creditores uns befriedigen, und die Verkauffung derer Weine selbst besorgen, so sind wir nicht darwider, sondern werden solches willig acceptiren.

Womit wir uns gehorsamst empfehlen und mit schuldigem Respect beharren.

Eines Ehrlöbl. Stadt-Gerichts ꝛc. ꝛc.

N. 19.

Beylage.

Laus Deo Ady pmo April 1750.

In A. ==.

Messieurs, Im Namen und Geleite GOttes senden wir dem Herrn durch Fuhrmann Westermann.

Hier-

Hierunter verzeichnete Colli, welche geliebe zu rechter Zeit wol conditionirt empfangen, und nach guter und richtiger Liefferung derselben Fracht, wie hierunten zu sehen, bezahlen, und damit habende Ordre nach geleben, GOtt begleits in Saluo, in dessen Schuz befehlend, verbleiben

M D G. 16. Pieces Wein.

D. H. D. W.

davon die Fracht mit vier und zwanzig sagen fl. 24. pr. ein Pieces nebst Gulden dreyhundert sieben und vierzig sagen fl. 347. pr. uhsern spesen so uns der Fuhrmann Rembourſiret zu zahlen.

pr. M. -- und B. --

No. 20.

Beylage.

A Messieurs

Messieurs Jean Charle & Chretien de M. -- en leur Maison.

A -- le 6. May 1751.

Messieurs.

C'est pour d'oces dire, que Monsieur Bogner de sire aujourd'hui a 2. heures apres Midi, de gouter les vins qu'il veut achetter en general, en suite de quoi apres avoir convenu de prix, Il se chargera du paiement, que se vous dois a vous donnera les seur & necessaire, a cet effect, comme je ne puis m'y rencontrer pour cause d'occupation que j'aurai a lors, Il se vendra en cave, avec Carl Merckl pour le gouter si vous iuge à propos ainsi m'y envoyer quel qu'un pour ordonner que conpuisse de cachetter les Tonneaux, vous in obligere eiant l'honneur d'etre avec estime.

Messieurs

Votre tres humble serviteur
Maumari dit Gentil.

Condordat cum suo originali

Lt. J. W. V. S. Impria

Die Maumarischen Creditores gaben hierauf ihre Gegen-Erklärung, in nachgesezten Terminis, ein:

No. 21.

An

Ein Löbl. Stadt-Gericht zu A.==

In iure & facto best fundirte Gegen-Erklärung mit gehorf. geziemenden Ansuchen

Unsere

Derer Maumarischen Creditorum in specie

contra

Die Herren Gebrüdere v. M.==

Um sie Herren v. M.== mit denen ex iure Dominii & pignoris auf denen Maumarischen Weinen widerrechtl. vermeintl. ambierenden Vorgangs Gesuch, wie Rechtens abzuweisen, und inter currentes zu lociren ꝛc.

P. P.

Mit was vor einer pro suo gusto figurirten narratione facti, und entlehnten extra casum & orbitam lauffenden gar nicht quadrirenden Rechtsstellen die Herren v. M.== auf denen Maumarischen Weinen ein ius dominii & pignoris zu erzwingen, mithin ex hoc capite vor allen andern Glaubigern das Vorrecht zu suchen vermeynen, ein solches haben aus derenselben bey Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht eingericht, so rubricirten Rechtsgegründeten Erklärungen mit sonderheitlicher Bewunderung ersehen.

In Gefolg nun Eines Ehrlöblichen Stadt-Gerichts-Bescheids hierüber vtilia tamen vtiliter acceptando, contradicenda contradi-

dicendo, & tacendo nihil praeiudicando excipiendo fürzugehen: So will

Imo der Gegnerische Causidicus anfänglich sich simuliren, als ob er nichts vorbey gelassen, und vergessen hätte, so etwas ad decisionem causae beytragen könnte? Alleine diese Vorstellung ist so handgreiflich, als der aussen gelassene Haupt-Umstand merckwürdig, daß die Herren v. M.** vor die dem Monsieur Maumari creditirte Geldere, neben denen angenommenen Wechsel-Briefen, ordentlichen Conto ausgestellet, wie die Beylagen in actis, und das abgehaltene Deputations-Protocollum, worauf man sich expresse bewürfet, sattsam comprobiren.

Wer nun diese Conto mit offenen Augen ansiehet, und ein unbefangenes Gemüth hat, der würdet sich überzeiget finden, daß de fide debitori habita nicht der allergeringste Zweiffel vorwalte. Dann hierinnen seynd dem Debitori nicht nur allein die Interesse gar sorgfältig angesezet, sondern auch das Agio und Porto-Gelder fleissig angerechnet, und der Saldo Conto giebet klar zu erkennen, wie die Zahlung der Gelder partialiter praestiret, und angenommen worden. Sicut enim, qui partem debiti soluit, totum debitum agnouisse censetur, ita etiam, qui partem crediti accipit, totum creditum agnouisse praesumitur,

per vulgatissima.

Wie dann Mr. Maumari als verus Dominus von denen 16. Pieces Weinen 11. Stuck verkauffet, derentwillen die Gefahr gehabt, und alle onera, als Keller-Zinß, Auffüllung, Muster-Abgang, Umgelds und Stadt-Gebühren, wie auch Schäfler-Lohn getragen, und benebst die Reiß-Kosten pro consumo nacher Nürnberg, Regenspurg, Baireuth, Anspach, München ꝛc. bestritten hat; Und wann schon die Herren v. M.** behaupten, daß die Weine um ihr Geld erkauffet worden; So mag denenselben es doch kein Vorgangs-Recht, noch minder ein Eigenthum gebühren, in rechtlicher Erwegung eine allbekannte Sache ist, daß derienige, welcher zu Erkauffung einer gewissen Sach dem andern Geld geliehen, und hiebey sich kein ausdrückliches Unterpfand constituiret, nur unter die Current-Glaubigere zu stehen komme.

per

per *L. 7. C. qui pot. in pig.*
L. 17. C. de pignorib.
CARPZ. *P.* 1. *C.* 28. *d.* 107. & 108.
wiewolen die um sein Geld erkauffte Sach auch in des Schuldners Haab und Gütern vorhanden wäre.
L. 5. §. 17. *ff. de trit. act.*

Dahero mögen die Herren v. M.,, bey solch Rechts bewandeten Umständen mit denen überflüssigen Lehren-Einstreuungen sich keinesweegs behelffen.

Dann A.) thut der angebogene Fracht-Brief nichts zur Sach, indeme eines theils öfters geschiehet, daß man auf eines andern Gute Addressen etwas kommen läßt, und andern theils diese Auslage in denen Credit Conto ohnvergessen worden.

B.) nimmet man vor bekannt an, daß man die Bezahlung Termin-Weiß versprochen bewilliget, die angekommene Weine dem Mr. Maumari überlassen, und dagegen die Wechsel-Brief acceptiret, consequenter dem Debitori fidem geleistet, und selben in die Possession deren Weinen selbsten gesezet habe. Negirt aber anbey, daß eingemengte Sophysma als an einer vor unser Geld erkaufften, und dahero eigenthümlich zustehenden Sache ꝛc.

C.) Damit die Herren v. M.,, nicht als blosse Chyrographarii, qui fidem expresse de pretio habuissent, angesehen werden ꝛc. hätten sie sich iuxta deducta mit einer constituirten hypothec prospiciren, und vorsehen sollen, daß die angebliche praecaution mit denen Keller-Verwaltern, wie auch einem ieden, so darnach gefragt, in Rechten keinen Stich halte. Daß aber Mr. Maumari sie Herren v. M.,, niemalen als Eigenthümere der Weinen anerkennet, hievon geben stattlichen Beweiß sein bey einem Löblichen Stadt Gericht eingegebenes Memoriale, und das hierauf geführte Deputations-Protocollum, mithin seynd dieses leere Wort, welche nach dem gemeinen Sprichwort keine Küchlein backen; massen ia Mr. Maumari dem Herrn Rittmeister von W.,, seine Weine um das Anlehen vor ein Unterpfand verschrieben hat, ohne uns weiters zu bekümmern, ob die Herren v. M.,, ihr gegebene Parole zu halten, die Wechsel-Brief

sehr

sehr ungern, und wider Willen bloß par honneur angenommen? Sufficit nobis, quod fidem debitorum habuerint.

D.) Wie oben erwehnet, hat Mr. Maumari 11. Stuck von seinen Weinen verkauffet, und ist das angeschlossene Billet wegen des Herren B.'' anerst nach der Hand datiret, wo die Herren v. M.'' in Abwesenheit Mr. Maumari die Hände propria auctoritate in seine Weine geschlagen, und sich andurch der in *L. Si quis in tantum furor. &c.* statuirten Straf unterworffen haben. Alleine auch dieses Billet mag denen Herren v. M.'' nichts fürtragen, wann man solches nach seinem Context trutiniret, dann was will folgendes anders sagen: en suite de quoi apres avoir convenu du prix, Il se chargera du paiement, que se vous dois &c. als daß Mr. Maumari qua proprietarius nicht Herr B.'' denen Weinen willen um den Preiß schon einig worden: und so noch derselbe an die Herren v. M.'' das noch schuldige praestiren werde. Woraus so viel folget, daß Mr. Maumari sich dißfalls pro vero Domino gerirt, und weiters sich nur pro Debitore deren Herren v. M.'' bekennet. Gestalten dann bedürffenden Falls Herr B.'' attestiren würde, daß damalen die Herren v. M.'' gegen ihme ausdrücklich vermeldet, er könne und möge mit Mr. Maumari des Kaufs eins werden, ohne daß dieselbe die mindeste Restriction beygesezet hätten? und weilen die Herren v. M.'' berührter massen, in seiner Abwesenheit die Weine eigenmächtig verbothener Dingen obsigniret, als hat er Mr. Maumari gleichwolen par politesse schreiben müssen, daß man iemand mit in den Keller schicken, und die Fässer referiren lassen möchte, welches eben zur Zeit geschehen, wo Mr. Maumari von seinen Creditoribus auf allen Seiten geänstiget ware, mithin hat er sich gegen die Herren v. M.'' auch höflich erzeigen müssen. Wer weiß aber, was erfolget, wann der Handel mit dem Herrn B.'' abgeschlossen worden wäre? indeme Mr. Maumari (wie gegenseithig vergeblich asseriret werden will) mit demselben eigenrichterlichen procedere wol gar nicht zu frieden ware; noch minder dieselbe iemalen vor die rechte wahre Eigenthümer gehalten, sondern hierüber die bittersten Klagen geführet, und seine Rechte hautement behauptet hat. Conferatur das bey Ei-

nem Löbl. Stadt-Gericht exhibirte Memoriale, und das Protocollum Deputationis.

E.) Zumalen bey so klar beschaffenen Umständen die Herren v. M.,, alleinig pro Mutuantibus anzusehen, mithin das Dominium transferiret haben, ohne sich auf denen Weinen eine hypothec zu stipuliren. Als mögen sie sich im Weeg Rechtens, nec in possessione ciuili, nec naturali, mit Bestand fundiren, diese seynd nur pia desideria, welcher ein ieder post translatum Dominium, wann es zum brechen kommet, nach der Hand aber zu spath sich wünschen würde.

F.) Von gleicher Unerheblichkeit ist auch, als ob Herr Debitor sich gewisser massen als ein Administrator &c. aufgeführet hätte? anerwogen ein Administrator verpflichtet, und salariret würde, von welchen der Herr, wie in praesentiarum weder Wechsel annimmet, noch denenselben Conto machet, und die Interesse anrechnet.

G.) Fället das währender Absens des Mr. Maumari unternommene eigenmächtige verpoente Verfahren, so mehrern zu Last, als man nicht sein eigener Richter hätte seyn, und mit der Selbstpfändung contra allegatam L. Si quis in tantum furoris &c. so hefftig anstossen, sondern hierunter allenfalls die Löbl. Obrigkeit gebührend belegen sollen. Man suchet sich zwar von der Poen dictae legis mit dem nichtigen Einwurff auszuhalfftern, sondern wäre solche nur von demienigen Fall zu verstehen, wann der Inhaber der entnommenen Sache vollkommener Besizer derselben gewesen, so aber in gegenwärtigen Casu nicht applicable wäre, weil der Debitor das ius possessionis nicht völlig, und nur in dem allergeringsten Grad auszuüben gehabt.

Alleine da erwiesener massen Mr. Maumari verus Dominus, & possessor der Weinen ware, als muß die poena citatae legis statt finden, um so mehrer, als die Gradus possessionis, wovon sich der Gegentheilige Schrifftensteller was neues traumen lasset, in iure ohnbekannt sind, wiewolen man gerne wissen möchte, wie dißfalls der Comperations, & Superlations benahmet werde.

Eben so schwach ist auch, was par Comparaison adstruiret werden wollen, angesehen in deposito das Dominium nicht wie in

mutuo

mutuo transferirt würdet, und, daß Mr. Maumari bey seinem Herrn auf Rechnung gesessen, oder Administrator gewesen ꝛc. offenbahr falsch ist, mithin dieses ob iustissimam supposiți negationem von selbsten zu Grund fället.

H.) Flattiren sich zwar die Herren v. M.:=, als könnte in sothaner Vergleichung (quae tamen falso supposito mititur) obangeführter Lex nicht entgegen gesezet werden ꝛc. Herr Debitor Maumari hätte darwider keine Einwendung zu machen vermöcht, und zu ihrem Verfahren still geschwiegen ꝛc. aber wiederum vergeblich, dann Mr. Maumari hat qua absens nichts einwenden können, & tritum est, quod qui tacet, consentire videatur, in fauorabilibus, non vero in odiosis.

Das Stillschweigen ware von einer gar kurzen Dauer, anbetrachtet derselbe den 6ten May das Billet geschrieben, und den 11ten dicti gleich darauf bey Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht wider die Herren v. M.:= die hefftigste Klagen geführet, daß dieselbe nicht nur allein vorm Jahr bey seinem Correspondenten zu Regenspurg, sondern auch durch diese Thathandlung ihme allen Credit genommen, wo sie doch vor nichts als Mutuantes zu halten wären, sich dabey ad poenam memoratae legis beruffende ganz ohne, daß die in dem Billet enthaltene Politesse ordinaire das mindeste zum Behuff dienen könne.

Verbleibt demnach solches selbst tauffendes vitium um so mehrer zur Obrigkeitlichen ohnmaßgeblich, gesezmässigen Ahndung, als keine Genehmigung, und approbirliche Zulassung erweißlich ist, folglich solches mit nichten purgirt werden können. Und wann auch per in concessum Mr. Maumari diese Gewaltthat hätte geschehen lassen, so würde iedoch uns Creditoribus der Regress bevorstehen, weilen hierdurch dem Herrn Debitori aller Credit benommen, und der Concurs zu unserm so grossen Schaden hauptsächlich erwecket worden.

Leztlich noch eine Frage, warum die Herren v. M.:= darum, weilen andere Creditores bey Löbl. Burgermeister-Amt auf die Maumarische Weine den Arrest geschlagen, auch ein gleiches gethan? wie deren Anwaldt coram Deputatione gerichtlich eingestanden, so ia

ohnnöthig gewesen wäre, wann man das so hoch anrühmende Eigenthum rechtlich hätte behaupten können.

Aus all diesen ist also hinreichig dargethan, daß, wann schon die Weine durch denen Herren v. M.:: vorgeliehene Geldern erkauffet worden, sie hisce ſtantibus hierauf iedoch kein Dominium erworben, noch weniger nec ciuilem, nec naturalem poſſeſſionem gehabt haben. Cum duo in ſolidum poſſidere nequeunt,

per notiſſima.

I.) Die perperam gemachte Folge, daß man eben dasienige Recht genieſſen müſſe, welches einem ieden Verkäuffer pretio nondum ſoluto zuſtehet, ist von eben so schlechten Gewicht, als all übrige nuda ob mota: Wolerwogen, wann die Herren v. M.:: auch als Verkäuffer angesehen werden könnten, offenbahr zu Tag lieget, quod fidem de pretio habuerint, da sie Wechselbrief auf Termin angenommen, in denen gemachten Conto die Intereſſe moraе angeſezet, und dieſem Exhibito ſelbſten in confeſſo ſind, daß die Zahlungen Termin weiß nach und nach beliebet worden, auch Mr. Maumari vor die verkauffte 11. Piecen Weine die Bezahlungen in ſolcher Maaß praeſtiret hat, dahero der angezogene *L.* 19. *ff. de contrah. empt.* vor uns Creditores das Wort ſelbſten ſpricht ꝛc. aut fides de pretio expreſſe habita ſit.

Und dieſes findet auch ſtatt, wann nur ein einziger Tag zur Zahlung determinirt iſt.

HERMANN. Einleitung *de act. forenſ. L.* 4. *cap.* 3. *n.* 2. & 13.

Und gleichwie die Herren v. M.::, nach Art derer, die eine böſe Sache haben, ſich mit dem vormahlenden Titulo dominii nicht ſicher zu ſeyn glauben, alſo wollen ſie ſich auf Neben-Behelff, und

2do ad titulum pignoris putatiue bewerffen, alleine die via iniquiſſimi facti vorgenommene Obſignation deren Weinen attribuiret ihnen keines Weegs ſolches Recht, und wann ſie auch per inconceſſum ſothane Weine in ihrer eignen Gewahr, und pignoris loco in ihrem eignen Keller gehabt hätten, ſo könnten ſie ſich iedannoch nur contra debitorem, mit nichten aber bey entſtandenen Concurs contra Creditores damit ſchüzen, ſondern müſſen ſolche Weine ad Maſſam conferiren.

Da-

Dahero siehet man, daß wann es mit denen Schuldnern zum brechen kommt, die versezte Pfänder ad Instantiam Creditorum gemeiniglich zur Gandt-Massa müssen beygetragen werden, iure scilicet retentionis, quo se Possessor solummodo contra Debitorem, non vero contra Creditores pari, aut meliori iure nitentes tueri potest, hoc in casu nihil operante, vti apposito praeiudicio firmat.

LAUTERBACH. *Disput. de iur. retent. th.* 25. §. *retentio vero &c.*
SALGADO *in Labir. Creditor. P.* 1. *C.* 12. *n.* 12. *& seqq. atque C.* 10. *per tot. C.* 2. *in pr.*

Wannenhero man die übrige nuda dicteria und ex falso supposito herleitende gar nicht ad rem applicable Rechts Allegata per generalem contradictionem breuitatis erga ganz tute übergehen kan. Am Ende noch dieses bemerckende, daß Ein Löbl. Richter-Amt denen Herren v. M. „ die Hochanrechnende Interesse nicht passiren lassen möchte, weilen sie dißfalls de lucro captando, wir dagegen de damno vitando certiren.

Wann dann nun ex hactenus ad- & deductis ganz Sonnenheiter herfürleuchtet, daß die Herren v. M. „ in Betreff deren Maumarischen Weinen rechtlicher Ordnung nach sich weder in iure dominii, noch pignoris fundiren können, sondern als blosse Chyrographarii anzusehen seyen.

Als gelanget solchemnach an ein Löbl. Stadt-Gericht unser gehorsam geziemend legales Anlangen, hiemit, wohl dasselbe geruhe, Schluß gedachte Herren v. M. „ mit ihren ex capite dominii & pignoris auf denen Maumarischen Weinen widerrechtlich vermeintliches ambierenden Vorgangs-Gesuch Großgl. abzuweisen, und, wie Rechtens, inter currentes ohnschwer zu lociren, der Obrigkeitlichen Ahndung willen ob contrauentionem saepius dictae legis keine Maaß gebend. De super Nobl. officium D D. Iudicum pro largissima ac celeberrima Iuris & justitiae administratione, sub clausulis quibuscunque de iure aut stylo magis salutaribus, &

protestatis expensis, omni meliori modo implorando mit schuldgeziemender Veneration beharrende

Eines Löbl. Stadt Gerichts

Dienstergebenste auch gehorsamste

N. N.
N. N.
N. N.

N. N.
N. N.
N. N.
N. N.

Die Herren v. M. „ gaben hierauf eine gehorsame Gegen-Erklährung ein, wider des *Maumari*schen Herrn *Massae Contradictoris incompetenter* eingemischte Erklärung pcto iuris Dominii & pignoris über die zu Handen empfangene Weine, nunc iuris retentionis ceu statutarii iuris.

No. 22.

P. P.

Eben so wenig, als ein Contradictor Massae sich in dieienige disceptationes einzumischen, welche zwischen denen Creditoribus Massae circa prioritatem ventiliret werden, es wäre dann, daß derselbe circa factum solche Gründe subministriren könnte, welche die causae decisionem so zu reden im Munde führen, eben auch so überflüssig, ia ganz incompetente, hat bey einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht der Maumarische Herr Massae Contradictor, die bereits entgegen die Maumarische Creditorschafft gründlich refutirte: so genannte in iure & facto best fundirte Gegen Erklärung und Anlagen, mittelst seines schon den 11. elapsi übergebenen und uns erst vor 4. Tagen zu gefertigten Exhibiti zu recoquiren vermeynet. Da nun aber ieztbesagtes Exhibitum nichts weniger, als ad causae decisionem beywürcket, und das Haupt-fundament dißorthiger legaler und statutarischer Intention nemlich das best fundirte Ius retentionis

tionis nicht mit einem Iota berühret ist, als können wir ohne in weiterer Behauptung der unnöthig contradictorischen Vorstellung die Zeit hinzubringen, uns lediglich auf dasienige beziehen, was bereits entgegen die Maumarische Creditorschafft in disseithiger weitern gehorsamsten und bestgegründeten Vorstellung und Anlagen sattsamlich deduciret worden, und die gerechte Entscheidung erwarten, die wir übrigens mit decentester Hochachtung beharren.

Eines Ehrlöbl. Stadt-Gerichts ꝛc.

Der Maumarische Massae Contradictor antwortete hierauf in einer Schrift sub titulo: Gehorsaml. Best fundirte Gegen Erklärung und Rechtgestelltes Bitten

Mein

Lt I. Aloys. M. „ qua Maumarischer Massae contradictor

Contra

Die Titl. Herren Gebrüdere v. M. „

pcto deren bey der Maumarischen Concurs-und debit-Massa befindl. und vor ihr eigen Geld erkaufft haben sollende Weine

nunc vero

ex capite praetensi dominii institutae nullatenus autem pro batae actionis rei vindicationis, & hinc inde incompetentr petitae praelationis betreff.

No. 23.

P. P.

Auf die von denen Titl. Herren Gebrüdere v. M. „ bey einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht eingericht so rubricirte vermeyntl. rechts gegründete Erklärung und gehorsamstes Bitten, die vor allen andern Glaubigern gebettene Adiudicirung deren vor ihr eigenes Geld erkauften Maumarischen Weinen betreff. solle ich als Maumarischer Massae-Contradictor in kurtzen, iedoch mit Bestand Rechtens mei-

ne

ne Gegen-Erklärung dahin abzugeben, ohnermangeln, wie daß zwar

1.) die Titl. Herren Gebrüdere v. M. & C. theils in ihrer gleich Eingangs angeführten facti specie, theils deducendo weiters herkommen haben lassen, was Gestalten sie das Geld zur Bezahlung dieser quaestionirten Weine nacher Straßburg verschaffet, auch die Fracht davon hier bezahlt hätten.

2.) die Wechsel-Briefe wären nach der Hand, so Maumari ausgestellet, von ihnen nur par honneur angenommen worden. Maumari hingegen hatte

3.) nur hievon den Profit gehabt, und weilen Maumari von denen Weinen nichts ohne deren Vorwissen verkauffen dörffen, als seyen sie

4.) iederzeit Domini dieser Weine auch so gar Possessores hievon gewesen, ia wann auch dieser Titulus dominii nicht erfleclich seyn solte, so könnten sie

5.) diese Weine quaest. iure pignoris von darum anbegehren, weilen er Maumari ihnen das Recht zugestanden hat, die Wein-Fässer zu obsigniren, und was mehrer dergleichen an- und vorgebracht worden ist, so man aber Kürze halber anzuführen studio unterlassen will.

Daß nun aber ob Seithen deren Herren Gebrüdere v. M. & C. weder ein hinlänglicher Titulus dominii, weder das dominium selbsten oder Possession, weniger aber ein habendes ius pignoris probirt worden seye, ein solches erhellet

ad 1.) sattsam aus denen, daß sich die Herren Gebrüdere v. M. & C. niemalens pro emtoribus veris dieser Weine wegen gerirt haben; dann das Geld abschicken nacher Straßburg, die Bezahlung der Fracht, ware alles auf Rechnung des Maumari gegangen, wie actenmässig nicht widersprochen werden kan, und weiters zu erweisen seyn wird.

ad 2.) wenn die Herren Gebrüdere v. M. & C. das dominium dieser Weine beybehalten hätten wollen, zu was Ende haben dann sie Wechsel-Brief von dem Maumari angenommen? Dann das Wort sine nur *par honneur*, einen Wechsel Brief von dem Maumari angenommen

nommen zu haben, ist de iure ciuili ein Titulus Coloratus, womit die Gegentheile sich beschönigen wollen, als hätten sie nichts destoweniger das dominium dieser Weine reseruiret, und nicht mittelst Ausstellung der Wechsel-Brief fidem de pretio gehabt. Nun aber weiß ein ieder ex iure sich zu belehren, quod dominium sine titulo habili atque idoneo (quod idem dicendum de colorato) probari non possit.

vid. VALENT. GUIL FOERSTER *de domin. Cap. pen. n.* 20.

IOANN. OLDENDORP. *de act. forens. class.* 3. *act.* 2. *p.* 333.

quoad 3.) wann Maumari nur von denen Weinen den Profit gehabt haben solte, warum hat dann Maumari den Keller-Zinß, Stadel-Gelder, Auffüll-Wein, ia alle onera allein über sich gehen lassen müssen, wann er nicht dominus dieser Weine gewesen wäre, ex solutione enim census & similium probatur dominium.

IOS. MASCARD. *de Probat. concl.* 538. *n.* 3. *& seqq.*

Und was noch mehrers ist, so haben ia so gar die Herren Gebrüdere v. M. ;; dem Maumari die Interesse, und zwar mehr als gebräuchlich ist, angerechnet, summopere implicat, und ist niemalens erhöret worden, daß einer der nicht dominus rei ist, von seinem Profit (wie solches aber geschehen könne, ist ex proposita facti specie ohnbegreifflich) ein Interesse dannoch überhin abtragen solte, & proposito nullatenus concesso, es hätte Maumari nichts ohne Vorwissen deren Herren v. M. ;; von diesen Weinen quaest. verkauffen dürffen, obschon das gerade Widerspiel Stadtkündig seyn dürffte, so erfolgete hieraus noch lang nicht, daß sie

quoad 4.) dessentwegen domini, und Possessores dieser Weine gewesen seyen, nec enim probatum dicitur dominium absque eo, licet testes deponant, quem possedisse & prosuis habuisse,

IAC. MENOCH. *Conf.* 780. *n.* 6. *& Conf.* 576.

sed tunc demum, quando constat de principio dominii

Laud. MENOCH. *Lib.* 3. *praesumt.* 150.

Daß aber ob Seithen derer Herren v. M. ;; kein verus titulus, consequenter kein dominium iemalens vorhanden habe seyn können, constat ex dictis, am allerwenigsten aber ist

quoad 5.) abzusehen, wie die Gegentheile mit ihrem iure pigno-

ris dieſer Weine halber hinaus langen ſolten können: Dann eine obſignatio priuata inuoluirt noch lang nicht ein ius pignoris, wann auch zumalen dieſes ſchon der Maumari captando maioris fidei gratia denen Herren v. M. ꝛc. zugeſtanden haben ſolte, einfolglich kan (ohne die Sach impraeſentiarum weitläufftiger zu deduciren) nimmermehr ein dergleichen ius pignoris ob Seithen derer Herren v. M. ꝛc. auf dieſe Weine gehabt zu haben, mit einigem Beſtand Rechtens aſſeriret werden, indeme palpabiliter die forma conſtitutionis pignoris de iure praeſcripta hic defluiret. Bey ſolch dann der Sachen offenbahr würdigen Bewandſame

Gelanget an Ein ꝛc. mein Maumariſcher Maſſae Contradictoris gehorſaml. rechtl. fundirtes Anlangen und Bitten, daſſelbe geruhe Grgl. die Herren Gebrüdere v. M. ꝛc. in rechtl. Betracht gezogen, daß ſie weder einen hinlänglichen titulum, conſequenter ein dominium noch poſſeſſion oder pignus, auf dieſe Weiße niemalens erlanget gehabt, beſeſſen oder legitimo modo acquiriret, mit ihrem vhn fundirten Praelations-Geſuch ab- und zur Ruhe zu verweiſen, hingegen aber dieſelbe nur zu lociren wie Rechtens. De ſuper &c.

Eines ꝛc. ꝛc.

Ghbſt.
Lt. I. Aloyſ. M. ꝛc. Maumariſcher
Maſſae Contradictor.

Hierauf hatten ſich die Herren v. M. ꝛc. mit Eingebung ihrer Replic ſaumſelig erzeuget; Dahero ergienge von einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht ein Beſcheid folgenden Inhalts:

No. 24.

Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht will anmit die Herren Gebrüdere v. M. ꝛc. erinnert haben, ihre noch ausſtändige Replicam über die von dem Herrn Lt. J. Aloyſ. M. ꝛc. qua Maumariſchen Maſſae Contradictore contra ſie bereits den 11. elapſi übergebene und von demſelben copialiter erhaltene Gegen-Erklärung und Bitten pcto

Debit-

Debit-Massa befindlichen und vor ihr eigen Geld erkaufft haben sollenden Weinen, nunc vero ex capite praetensi dominii institutae nullatenus autem probatae actionis rei vindicationis & hinc inde incompetenter petitae praelationis sub n. act. 22. bald möglichst zu übergeben.

Publct. d. 16. Octbr. 1751.
Gerichts-Canzley.
Lt. A. = =

Diesem zu folge replicirten die Herren Gebrüdere v. M. = = an ein Ehrlöbl. Stadtgericht, wider die Maumarische respectiue Herren Creditores

Um besagte Creditorschafft mit ihrem Gesuch auf die ihnen (der Herren Gebrüdere v. M. = = scil.) iure dominii ac pignoris vel minimum retentionis zugehörige Weine abzuweisen.

in nachgesezter Schrifft:

No. 25.

P. P.

Daß ein Ehrlöbl. Stadtgericht derer Maumarischen respectiue Herren Creditorum so betitulte in iure & facto best fundirte Gegen-Erklärung mit gehorsam geziemenden Anlangen und in dem Vorgangs-Gesuch abzuweisen hochgeneigtest ad replicandum zu communiciren geruhet, hievor erstatten wir den gehorsamst verbundensten Danck; und ob wir zwar wohl diese ienseithige in facto sehr ungegründete und durch allerhand eingestreute praesumtiones den Hergang lediglich zu verdrehen, und zu verwirren abgezweckte Vorstellung um so mehr mit Stillschweigen übergehen; iedoch aber, weilen Cardo rei nemlich das dem gesamten hiesigen Kauffmanns-Plaz und ganzer Burgerschafft heilsamlich verordnete ius retentionis, derentwegen wir die Auslieferung der Weine gebetten, und solche hiesigen Löbl. statutis gemäß erhalten, fast gar nicht berühret worden, noch

dagegen mit fundament das mindeste angebracht werden können, eines vergnüglichen deciſorii getröſten könnten, ſo wollen iedoch ienſeithige 2. Haupt-Säze in ihrem Ungrund mit wenigen bedeuten, in fine aber ganz klar zeigen, daß poſita, nunquam autem conceſſa non exiſtentia iuris noſtris dominii & pignoris, iedennoch das diſſeithige Vorgangs-Recht beſtens fundiret, und daſſelbe ohne die hieſig heilſame ſtatuta zu überſtoſſen, uns nicht könne entzogen werden.

Die ienſeitige 2. Haupt-Säze gehen da hinaus, daß nemlich weilen wir 1.) von dem Maumari Wechſel-Brief angenommen, Ihme Conti ertheilet, Prouiſion, Agio, und Brief-Porto angeſezet, auch Particular-Bezahlung angenommen, uns kein ius dominii über die Weine zu ſtatten kommen könne, und auch wir 2.) kein ius pignoris zu praetendiren hätten, einmal, weilen die von uns verfügte Obſignation per viam iniquiſſimi facti beſchehen ſeye, und anderns ein pignus nur den Creditorem contra debitorem, nicht aber contra debitoris Creditores ſchüze.

Es hat zwar der ienſeithige Herr Cauſidicus ſich viele Mühe gegeben, dieſe ſeine 2. Säze, ſonderlich den erſtern, mit vielen verwirrt- und Fragmental. Erzählungen, Praeſumtionibus, und auf nichtige Gründe ſelbſt gebaute Folgerungen zu unterſtüzen, Er hat auch zu dem Ende den debitorem communem, als den bewährteſten Zeugen, entgegen ſeine eigene billets ausgeführet, und ſein Heil ſonderlich darinn gefunden zu haben gemeynet, daß Er vorſpiegeln will, fidem de pretio fuiſſe habitam, nicht weniger hätten wir uns mit einer hypothec proſpiciren ſollen, und habe Maumari als dominus ſich geriret, wir aber nicht allein hierzu ſtille geſchwiegen, ſondern ſo gar dem Herrn B. „ geſagt, Er könne und möge mit Maumari des Kaufs wegen einig werden, wie Er wolle, folglich daß wir den Maumari als dominum ſelbſt agnoſciret hätten, und was dergleichen theils unbeſchämte, theils contra facti veritatem lauffende, und zu der Haupt-Sache in vorliegender Retentions-Angelegenheit nichts dienende Einwendungen mehr ſeyn. Jedoch hierauf nur mit wenigen zu begegnen, ſo würde der Gegneriſche Herr Schrifftenſteller, wann er veram hiſtoriam facti beſſer eingeſehen,

selbige nicht vielmehr gefliessentl. verhandelt, und verdrehet, auch sich zuruck erinnert hätte, daß nicht Maumari (wie ex altera parte fälschlich vorgegeben wird) die Weine nur um unser ihme fidirtes Geld erkauffet, und sohin Debitor worden seye, sondern daß hingegen nachdeme zwar Maumari selbige verschrieben, iedoch aber wegen ermanglender Bezahlung nicht zu Handen bringen können, wir die Weine auf Ersuchen des Maumari anhero haben kommen lassen, damit er den damit machenden Profit für seine Mühe, folglich salarii loco sich zu eignen, und uns um alle Kosten, & id quod interest, aus dem erfolgenden Profit bezahlen solle, so würde ganz gewiß der Herr Schriftensteller die Mühe, mit welcher er den Maumari per indirectum zum vero domino zu machen geglaubet haben erspahret, und leichtlich selbst abnehmen können, daß seine Gründe, die er gröstentheils e longinquo & ex facto indifferenti nemlich daher zu ziehen befreyet ist, daß weil der Maumari mit denen Weinen umgegangen, selbige an andere verkauffet, und das Geld uns hiervor bezahlet, er hierdurch verus dominus worden und gewesen seyn müsse, von keiner Erheblichkeit gefunden haben; dann wer siehet nicht so gleich die Schwachheit dieser elenden und ungegründeten Behauptung ein, und wer erkennet nicht so gleich, daß wann nemlich alle diese von Maumari vorgegebene Umstände in facti veritate würcklich also gestaltet wären, unser dominium & pignus dannoch derentwillen unbeweglich stehen bleibe; weilen die Besorgniß einer Sache denienigen, der sie besorget, nicht zum Eigenthümer machen könne, hätte nicht vielmehr ex aduerso erwiesen werden müssen? daß nachdeme zwar Maumari die Weine, aber vergeblich beschrieben, nicht wir, sondern Maumari oder ein tertius dieselbe kommen lassen, nicht wir, sondern Maumari solche bezahlet, und daß wir nicht bey ieder Gelegenheit uns als domini geriret haben. Allein es ist viel zu notorisch, daß die Weine für uns angekommen, und viel zu unläugbar, wie sehr dem Maumari die Hände gebunden gewesen, auch viel zu bekannt, daß Herr Keller Verwalter ohne unsere Erkanntniß nichts hat können abfolgen lassen, folglich das ienseithige Assertum hierdurch schon genug entkräfftet. Gleichwie aber schon oben angeführet, daß wir die von Maumari beschriebene, Ihme aber nicht abgefolgte Wei-

ne zu dem Ende auf Ersuchen des Maumari haben anhero kommen lassen, und bezahlet, um damit derselbige zwar einigen Profit mache, und uns hingegen alle Kosten aus dem Profit rimborsire, sodann aber der Wein selbst, als unser Hauptgut uns das dafür bezahlte Capital wieder einbringen, also können die angenommene Wechsel-Brief die Haupt-Sache nicht mutiren, pacta quidem dant legem contractui non autem mutant, und seyen derowegen diese Wechsel-Briefe nicht als Haupt-, sondern nur als Neben-Umstände zu betrachten, die zu dem Ende adhibiret worden, daß weilen wir auf Ersuchen des Maumari die Weine anherokommen zu lassen uns resoluiret, er desto mehr obligirt seye, den Verkauff derselben zu befördern, gleichergestalten es auch mit denen von Zeit zu Zeit gegebenen Conti beschaffen, dann weilen die Kosten von Zeit zu Zeit sich vergrösserten, und selbige auch nach Verschliessung einiger Weine geringer würden, nicht weniger die darzwischen für unsere Weine eingegangenen Gelder, das Weinlager immer geringer machten, nicht fehlen könnte, daß die Rechnungen darnach eingerichtet werden musten, weder aber diese ertheilte Rechnungen, noch die angenommene particulier Zahlung kan natürlicher Weise unser ius dominii eben so wenig infringiren, oder denselben Schaden, als ein Admodiator der mit seinem Locatore in einem billigmässigen Contract stehet, sich keineswegs kan beygehen lassen, daß, weilen er seinem Locatori interims obligationes ausgestellet, Rechnungen, und Gegen-Rechnungen ertheilet, auch particulier Zahlung geleistet, ihme, wie ex altera parte pro fundamento allegirt wird, soluta parte debiti creditum fuisse omne id, quod in locationem peruenit, und daß folglich das dominium durch iezt gemeldte actines auf ihn transferiret, mithin auch die allen Locatoribus zuständige hypothec exspiriret seye. Es wird wol niemand dergleichen absurda behaupten, und die administratores, Curatores, Mandatarios, Ministros, & huius generis alios gestores, qui rem alienam curant, wegen der super re administranda ertheilten obligationem, Rechnung, und Zahlungen zu Eigenthümer der rei curandae machen wollen, und so hin in substrato den Schluß machen, daß Maumari, ob er schon zu keiner Zeit dominus von denen Weinen gewesen, durch seine obbeschriebene Wechselbrief, Conti, und par-

particular Zahlungen zum domino der Weine gemacht worden seye. Es scheinet der ienseitige Herr Causidicus müsse sehr wenig von Commissions-Gütern inter mercatores gehöret haben, daselbsten man einem gegen seiner Recognition zwar etwas zum Verkauf anvertrauet, öfters Rechnungen hierüber ertheilet, particular-Zahlungen veranstaltet, das dominium aber eben nicht ab Handen gelassen wird, sondern eine solche Sache iure dominii zur täglichen disposition des Committenten frey gestellet bleibet.

Daraus dann, nebst vielen andern, und insbesondere aus dem Gegensaz, daß, wann Maumari dominus der Weine gewesen wäre, derselbe nicht nöthig gehabt hätte, sich, wie beschehen, restringiren zu lassen, deutlich abzunehmen, daß oft gehörter Maumari niemalen dominus von denen Weinen seyn können, noch unser dominium iemalen exspiriret seye. Ad

2dum) erlediget sich iniquissimum illud assertum, quod per viam iniquissimi facti die Obsignation deren Weine disseits vorgenommen worden, durch schon iezt angebrachte Begründung des iuris dominii, und ist mehr lächerlich anzuhören, als nöthig gegen den ienseitig wunderlichen Ausfall, daß nemlich moto concursu alle pignora cessiren müssen, etwas einzuwenden; dann wer siehet nicht, daß ienseitiger Herr Causidicus contra ius in thesi geschlegelt, und ob er schon dieser seiner wunderlichen Meynung mit allegatis einen Schein geben will, und ex LAUTERBACHIO recensiret: Possessorem solummodo contra debitorem non vero contra Creditores, sed NB. *Pari aut meliori iure nitentes* retentionis iure se posse tueri, so hat er doch die notable Worte *pari aut meliori iure nitentes* in wenige Betrachtung gezogen, und noch weniger den hiesigen vsum fori & statuta beherziget, welche nemlich, wie unten mit mehrerem wird gezeiget werden, ein ganz anders an Handen geben. Derowegen wir auch contradicto tamen contradicendis, & cum protestatione tacendo nichts eingeraumet zu haben, die ienseitige Abhandlung verlassen, und Einem Löbl. Stadt-Gericht unser best gegründetes ius retentionis klärlich für Augen stellen wollen;

Es ist einmal ausser allem Streit, und hat wenigstens ex adverso nicht können in Abred gestellet werden, daß Maumari uns er-

ſuchet, quaeſtionirte von ihm beſchriebene aber nicht ausgefolgte Weine kommen zu laſſen, daß wir dieſelbe bezahlet, in den Keller geleget, ihme den Verſchluß, der Abrede gemäß anvertrauet, von denen verkaufften, worinnen Gelder eingezogen, ihme den Profit gelaſſen, und wir hingegen unſere Koſten Berechnung ertheilet, unſere Hände iederzeit darauf gehalten, ferner, daß er Maumari nicht nach Gutdünken diſponiren können, ſondern wie ſchon vorher und iederzeit uns das dominium der Weine geweſen, auch ſonderlich ſolches darinnen erwieſen, da wir dem Keller-Verwalter nichts abfolgen zu laſſen angezeiget, dieſer hierinne Folge geleiſtet, wir ſo dann den Wein optimo iure obſigniret, eo ipſo ſelbigen altera vice apprehendiret und corporaliter poſſediret auch leztlich hierinnen von Löblichen Burgermeiſter-Amt maintenirt worden, mithin der Schluß zu machen, daß alle dieſe wahrhaffte recenſiones, dagegen niemand mit Grund der Wahrheit oder Rechtens etwas einzuwenden vermag, uns unſer Vorgangs-Recht vollkommen behaupten, und wir mit Grund Rechtens ohnmöglich unter die Chirographarios geſezet werden können.

Demnach aber voraus geſezt, daß wir ante modum concurſum, und wann es auch nur erſt durch die beſt befugte Cörperliche Apprehendirung und Obſignation, oder auch noch ſpäter geſchehen wäre, in dem Beſiz der Weine geweſen, auch poſito, daß wir nur nudi Chirographarii wären, und geſezt, wir müſten die Forderung erſt legitimiren, und liquidiren, mithin, daß wir zu Beſcheinigung unſeres Vorgangs-Recht nichts anders als nur, daß wir die Hände über die Weine gehalten, und uns des iuris retentionis bedienen zu wollen, im Sinne gehabt hätten, lediglich angeben könnten, ſo müſte uns iedoch das der geſamten hieſigen Burgerſchaft zum beſten, eingeführte heilſame ſtatutum das Retentions-Recht betreffend, das Wort und Recht ſprechen, ia wir könnten ohne das ius ſtatutarium verlezet, und dieſes geſezliche Kleinod angetaſtet zu ſehen, zu Herausgab der Weine niemalen angehalten werden. Dann alſo lautet das A. 1682. den 28. Febr. ergangene und publicirte A. 1716. vlt Junii aber confirmirt und extendirte Löbliche Raths-Decret:

„ Daß hinführo bey fremden Kauff- und Handels-Leuten, die hie-
„ ſige Kauff- und Handels-Leute, welche wegen künfftig ausbre-
„ chen-

„ chender Fallimenten was von Waaren, Geld oder andern Sa-
„ chen in Handen, hingegen aber an denen oder dieselbe wegen
„ vorgeschossener Geld, Verdienst, oder in andere Fälle, so ent-
„ weder bereits verfallen, oder hernach verfallen möchte, liqui-
„ dirl. massen, etwas ausständig zu praetendiren und zu fordern
„ haben, solche so wol bey dergleichen ausgebrochenen Fallimen-
„ ten noch zu gewarten gehabte und folgends empfangene als die
„ bereits vorhero in Handen bestandene Gelder und Effecti an-
„ derst und weiter nicht, als auf vorhergehenden Abzug oder Be-
„ zahlung ihrer darauf zu praetendiren habenden liquidirlichen
„ Schulden herzugeben, und ad communem Creditorum Mas-
„ sam einzuwerffen schuldig, und gehalten, auch alle machina-
„ tionen, List und Gefährlichkeit hiemit ausgeschlossen seyn solle.

Gleichwie nun aber dieses heilsame statutum also klar ist, daß dage-gen nicht leichtlich etwas wird können eingewendet werden, hiernächst auch die Worte: in Handen haben, bey Weinen oder solchen Waaren, welche extra aedes und öfters in loco publico liegen, nicht anderst können verstanden werden, als daß man solcherley Sachen animo facti habendi, vel corporaliter, vel ciuiliter, welches beydes dieß Orts nicht ausser Augen gelassen worden, sich zueigne, und seine Hand darauf halte, so wird niemand können in Abrede stellen, daß der ganze Casus vollkommen in dem statuto bereits schon zu unserm favör erörtert seye, zumalen die hiesig heilsame Verordnungen, noch weiter gehen, und keine praecise oder stricte Inhabung erfordern, wenn nemlich zu Folge iezt erwehnten Löblichen Decreti es nicht einmal auf die Zeit, in welcher man die Sachen zu Handen gebracht, ankommet, sondern dieses ius retentionis bis auf post modum Concursum zu Handen bringende Effecten extendiret ist, ia leztlich auch die A. 1716. ergangene Confirmatio & extensio huius Decreti auf alle hiesige und ausländische Fallimenter und zwar NB. nicht nur von denen an und zu denen im *Decret* Gelder und *Effetti* selbst habenden Rechten und Ansprüchen, sondern auch, welches in vorliegenden Casu ganz besonders zu bemercken, von allen an die *Fallit*en habenden *liquid*irlichen Forderungen zu verstehen seye, so zweifflen wir ganz nicht, es werde dieses Obrigkeitl. Nor-

male die Decision unseres unstreitigen Vorgangs von selbsten an Handen geben, zumalen der hiesige Vsus fori und die tägliche Erfahrung den Gebrauch dieses Gesezes täglich offenbahret, welches wir mit eigenen Exempeln bey der Auracherischen Debit-Massa, und anderen mehreren Proben, sattsamlich zu erweisen im Stand seyn.

Nicht zu gedencken, daß falls dieses heilsame statutum nicht aufrecht gehalten werden solte, gesammte hiesige Burger- und Kauffmannschaft, um dessen Manutenirung um so mehr beeiffert seyn müsten, als virtute § vltimi hiesiger Wechsel-Ordnung die ausländische eben so mit uns verfahren, und durch Verübergehung dieses statuti ein irreparabile damnum inferiret werden würde.

Solchem nach leben auch der getrösteten Hoffnung, Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht werde mit Verwerffung Gegnerischen Einwendens und unbetrachtet, ob die Massa zureichig oder schlecht beschaffen seye, nach Anleitung hiesiger statutorum in Rechten zu erkennen und auszusprechen geruhen, daß wir optimo fundamento ac iure dominii & pignoris, vel minimum iure retentionis die quaestionirte Weine niemand auszuantworten schuldig, und alles ferneren Anspruchs derselben wegen gänzlich entlediget seyn sollen. De super &c.

Eines ꝛc.

Den Maumarischen Massae contradictori wurde diese Schrift inner Zeit von 14. Tagen ad duplicandum communiciret; wogegen er einkam

No. 26.

An

E. E. Stadt-Gericht ꝛc.

Duplicarum loco

gehorsam- best- und Rechtl. gestelltes Bitten

mein

Lt. J. Aloys. M.==, qua Maumarischer Massae contradictor

contra

Die Tit. Herren Gebrüdere v. M.==

Pcto. praetensae praelationis ratione iuris dominii, aut pignoris, die Maumarischen Weine betreffend.

P. P.

P. P.

Gleichwie Einem Ehrlöblichen Stadt-Gericht vor die von denen Tit. Herren Gebrüdere v. M.„ so rubricirt eingerichtete, mir aber als Maumarischen Massae contradictori inner Zeit von 14. Tagen ad duplicandum grosgl. communiciret weitere gehorsame und bestgegründete Vorstellung und Anlangen, um die Maumarische Creditorschaft mit ihrem Gesuch, auf die ihnen iure dominii ac pignoris vel minimum retentionis zugehörige Weine abzuweisen, vorläuffig den gehorsamen Danck darzulegen, ich nicht ermangle, also auch und damit die Herren Gebrüdere v. Münch, mit mehrer, und ganz und gar ohnhintertreiblichen ad factum einschlagenden Rechts Gründen vollkommentlich sich conuinciret sehen möchten, wie daß ihnen die Maumarische Weine quaestionis weder iure dominii, ac pignoris, weder retentionis, nimmermehr zustehen, noch in tali qualitate iudicialiter zu adiudiciret werden könnten; So hat man dissеits vor allem nöthig zu seyn erachten wollen, nochmalens facti speciem, wie solche ex aduerso darwider geschrieben worden, mit allen seinen Neben-Umständen in eine genaue Consideration zu ziehen, und so fort die hieraus widrig fliessender Effectus palpabilia absurda, und offentliche implicantias, so ferne auch ihre facti species gratis (pro hic & nunc autem absque praeiudicio veritatis, aut rei longe aliter gestae) in seinem Werth belassen werden solte, genüglichen vor Augen zu stellen.

Es vermelden die Herren Gebrüdere v. M.„ einmal ausser allem Streit zu seyn: wie daß Maumari sie ersuchet, quaestionirte von ihme beschriebene aber nicht ausgefolgte Weine kommen zu lassen, daß sie dieselbe bezahlt, in den Keller geleget, ihme den Verschluß, der Abrede gemäß, anvertrauet, von denen verkaufften Weinen Gelder eingezogen, ihme den Profit gelassen, und sie entgegen ihre Kosten Berechnung ertheilet, ihre Hände iederzeit darauf gehalten, ferner daß er Maumari nicht nach Gutdüncken disponiren können, sondern sie schon vorher, und iederzeit sich als domini der Weine geriret, auch sonderlich solches darinnen erweisen, da sie dem Keller-Verwalter nicht abfolgen zu lassen, angezeiget, dieser hierinnen Fol-

ge geleistet, sie sodann den Wein optimo iure obsigniret, eo ipso selbigen altera vice apprehendiret, und corporaliter possidiret, auch leztlichen hierinnen von Löbl. Burgermeister-Amt manteniret worden seyen.

Aus welch erst recensirten Hergang der Sache die Herren Gebrüdere v. M. == folgende Rechts-Schlüsse dann machen wollen, wie daß

1mo) Sie, ohnerachtet schon von dem Maumari Wechselbriefe angenommen, ihme Conti ertheilet, Prouisum, Agio und Porto angesezt, und particular-Zahlungen angenommen worden seye, sie nichts destoweniger domini dieser Weine quaestionis verblieben waren, in Betracht, daß die angenommene Wechselbriefe die Haupt-Sache da nicht mutiren, eo quod pacta quidem dent legem contractui, non autem mutent, und seyen derowegen die Wechselbriefe nicht als Haupt- sondern nur als Neben-Umstände zu betrachten, folglich seye

2do) Der Maumari ratione dieser Weinen nur ein Negotiorum gestor gewesen, ia wann auch iure dominii, aut pignoris diese Weine quaestionis vor sie nicht genugsam gesuchet seyn solten, so könnte man doch

3tio) vi statuti de A. 1682. unter dem 28. Febr. & inde de super emanati confirmatorii vlterioris de A. 1716. sub vltimo Iunii, diese Weine iure retentionis ihnen nicht wol denegiren, in Betracht, daß sie diese quaestionirte Weine optimo iure obsigniret, consequenter eo ipso selbigen altera vice apprehendiret, und corporaliter possidiret hätten.

Nun aber diese ex facti specie proposita gezogene Säze, ad exactam iuris trutinam zu nehmen, so zeiget sich

Quoad 1.) ab effectu gleich ein palbables absurdum, daß die Herren Gebrüdere v. M. == von den Maumari wegen denen Weinen quaest. Wechselbriefe angenommen, gleichwolen aber nur diese acceptation nicht, als einen Neben-Umstand considériren, oder vielmehr es dahin zu bekleistern suchen wollen, dann die Annahm deren Wechselbriefen von dem Maumari kan ab effectu nicht anderst, als pro probatione sensitiua, qua nulla est efficacior, wie daß nemlich

die

die Herren Gebrüdere v. M. :: eo ipso das dominium über die Weine quaeſt. ſich mit reſeruiret haben, gehalten werden, wann man conſideriret, daß der Maumari durch Ausſtellung der Wechſel-Briefe, an die Herren Gebrüdere v. M. :: ihr verus debitor geworden.

SAM. STRYK. *de Caut. Contr. Sect.* 3. *cap.* 5. §. 8. vbi dicit:

quod Campſor, der Ausgeber des Wechſel-Briefs, oder der Geld auf Wechſel nimmt, ſit verus debitor remittentis.

Iſt alſo der Maumari nun der verus debitor, ſo iſt er auch dominus dieſer Weine geweſen, in beſonder und weiteren rechtlichen Betracht gezogen, daß wann die Herren Gebrüdere v. M. :: ſich das dominium dieſer Weine oder das ius pignoris vel hypothecae reſeruiren hätten wollen, nicht ſimpliciter Wechſel-Briefe von dem Maumari annehmen, ſondern das dominium per expreſſum ſich vorbehalten hätten ſollen und müſſen, immaſſen ein ſolches pro non inutili cautela vorſchreibet

Laud. SAM. STRYK. *cit. tract. Sect.* 3. *Cap.* 5. §. 20.

vbi dicit: quod non inutilis Cautela ſit, vt in Cambio ſimul conſtituatur hypotheca. Notum enim eſt, ſi ad concurſum Creditorum deuentum Cambium reliquis creditoribus hypothecariis poſtponi, & tantum inter Creditores perſonale priuilegium habentes collocari.

Aus welchem allen dann offenbahr ſich erbrichet, daß die beſchehene Annahm deren Wechſelbrieffen von dem Maumari nicht, als nur ein Neben-Umſtand, ſondern ratione effectus vor den gröſten Hauptſtand ſelbſten ventiliret werden müſſe.

vid. NICOL. EVERHARD. in loco Legal. *in locus ab effectu: num.* 1. *p. m.* 142.

quoad 2*dum*) ergiebet ſich ex dictis ob Seithen deren Herren Gebrüdere v. M. :: ebenfalls eine maxima implicantia, wie daß nemlich der Maumari als verus debitor, conſequenter auch als dominus dieſer Weine quaeſt. nicht ihr Negotiorum geſtor habe ſeyn können, in mehr rechtlichen Betracht gezogen, man einem Negotiorum Geſtori keine Prouiſion, Agio, und Brief-Porto angeſezet werden können, ſondern derienige, cuius nomine negotia geruntur,

runtur, hat solche zu ertragen, alias gestoris officium suum damnosum contra iura aperta, & notoria &c. worbey vor das andere, wer siehet nicht, maximam hic intercedere absurditatem, wann die Herren Gebrüdere v. M. ⁊⁊ vorgeben, Sie hätten nur den Profit von denen verkaufften Weinen dem Maumari überlassen, dann wann dieselbe veri domini dieser Weinen quaest. gewesen wären, so hätte der Profit, oder wenigstens der mehreste Theil ihnen, qua dominis, ia zugehen müssen, so aber, und da Maumari solchen bezogen, hingegen denen Herren v. M. ⁊⁊, Prouision, Agio, und Brief-Porto bezahlet, so ergiebet sich palpabiliter, daß Maumari der dominus dieser Weine quaest. allein gewest, hingegen aber die Herren Gebrüdere v. M. ⁊⁊ nur fidem de pretio gehabt haben müssen, widrigen falls ganz und gar ohnmöglich gewesen wäre, von dem Maumari Wechsel-Briefe anzunehmen, wann sie sich legaliter das dominium, oder ius pignoris dieser Maumarischen Weine halber iemalens reseruiret haben würden.

quoad 3*tium*) daß ihnen vorgebl. vi citat. Decretorum zustehendes ius retentionis betreff. bey diesem verwundert man sich disseits nicht wenig, wie doch die Herren Gebrüdere v. M. ⁊⁊ inpraesentiarum ein ius retentionis exerciren zu können, sich beygehen lassen solten oder mögen, dann wann die retentio ein remedium *legitimum* ist, quo Creditor res debitoris, vel illi, debitas, *apud se existentes* tamdiu retinet, donec illi de credito satisfiat, prout definiuit

LAUTERB. *pecul. Diss. de retention. th.* 2. *in f.*

so müssen folglich diese genuine requisita vorhanden seyn

A) vt possessio rei retinendae apud retinentem sine vitio existat
per *L.* 25. *ff. de pignor.* &
L. 1. §. 2. *ff. quod Legator.*

B) vt debitum liquidum ac certum sit,
L. fin. C. Commod. &
L. fin. C. de Compens. & denique

C) vt iusta Causa retentionis adsit.
vid. STRUV. *exercit. ad ff.* 21. *th.* 31. ibique
PETR. MULLER. in not. Lit. H.

Aus

Aus welch erſt recenſirten requiſitis dann die Herren Gebrüdere v. M. ::, ganz Sonnenheiter erſehen werden müſſen, daß nichts wenigers, als ein ius retentionis ihnen dieſer Maumariſchen Weine halber de iure competiren könne, immaſſen die quaeſtio praeiudicialis, ob denen Herren Gebrüdern v. M. ::, die Maumariſchen Weine iure dominii, vel pignoris, zuſtehen, oder nicht, vor allem zu decidiren ſeyn würdet, ehe man von dem iure retentionis ia einige Anregung machen kan, eo quod per hoc remedium poſſeſſio non de nouo acquiratur, ſed illa, quam quis habet, tantum continentur,

per *L.* 1. *pr.* ibi facilior erit poſſidenti retentio *ff. de pignor.* & *L.* 29. §. 1. *ff. de euict.*

Einfolglichen können die Herren Gebrüdere v. M. :: noch zur Zeit pro veris poſſidentibus keines wegs angeſehen werden, noch weniger aber des iuris retentionis ſich bedienen, weilen de domino dieſer Weinen halber die Sache in iudicio contentioſo lieget;

hinc qui nihil poſſidet, vel detinet, quod ſui debitoris eſt, vel illi debetur, ille fruſtra cogitat de hoc remedio, ſed nec quaeuis etiam iniuſta poſſeſſio ſufficit, verum requiritur vt illa iuſta ſit, & NB. ſine vitio apud detinentem exiſtat, alioquin remedio hoc, nullo modo vti poterit,

per *Cap. fin. X. de ord. cognit.*

Laud. LAUTERB. *cit. Diſſ. th.* 9.

Hingegen ſupponiren die ex aduerſo prae allegirte venerirliche Raths-Decreta in verbis klar, und verordnen zumalen, daß die hieſigen Kauff- und Handels-Leuthe nur in dem Fall des iuris retentionis zu gaudiren haben ſolten.

Wann ſie liquidirlicher maſſen etwas ausſtändig zu praetendiren und zu fordern, und ſolches NB. in Handen haben; daß nun aber die Herren v. M. :: die Maumariſchen Weine iure dominii aut pignoris nicht in Handen haben können, noch mögen, angeſehen ſolche von der geſamten Maumariſchen Maſſa und Creditoribus mit beſtem Grund Rechtens in Anſpruch zu dato genommen worden, als fället das ienſeits vorgeſchüzte ius retentionis von ſelbſten incompetenter hinweg.

Am

Am mindesten aber werden sich die Herren Gebrüdere v. M. == beyfallen lassen: als hätten sie impetrata obsignatione deren Maumarischen Weinen, eo ipso diese altera vice apprehendiret, und corporaliter possidirter bekommen, indeme ia bekannten Rechtens ist, daß per actum impetratae obsignationis super bona debitoris, keiner vor sich selbst als Creditor, dessentwegen ein dominium oder Possession noch einiges Vorrecht vor andern seines gleichen acquiriren könne, zumalen eine obsignation nur dahin angesehen ist, ne quidquam a debitore distrahi possit.

Wann nun demnach ganz ohnverneinlichen demonstriret und dargethan worden ist, daß die Herren Gebrüdere v. M. == weder iure dominii, noch pignoris aut retentionis deren Maumarischen Gerichtl. aestimirten Weinen, nimmermehr mit einigen Fug Rechtens sich anmassen können, sondern in dieser Maumarischen concurs- und debit-Sache gleich andern debitoribus chirographariis & personale priuilegium habentibus, mithin ohne einziges Vorrecht zu regardiren seyen.

Als gelanget an Ein ꝛc. mein Contradictoris Massae Maumarianae Duplicarum loco das gehorsame Rechts und Best-fundirtes Bitten, dasselbe geruhe nunmehro Grgl. in Conformitate meines vorig mit mehrern gestellten petitis, als welches anhero brequam vtilissime wiederholet haben will, zu sententioniren, und auszusprechen, wie bereits gebetten worden. De super &c.

Eines ꝛc. ꝛc.

gehorsamer
Lt J. Aloys. M. == Maumarischer
Massae Contradictoris &c. &c.

No. 27.

No. 27.

An E. E. Stadtgericht

Triplicirend gehorsamste Rechtl. Vorstellung und Anlangen,

Unser

Gebrüdere v. M. cet.

contra

Den M. Massae Contradictorem Herr Lt. Aloys. Mayer

Cum adj. sub sig. ⊙.

Peto iuris retentionis in berührter Burgunder Weine.

P. P.

Es hat Ein Ehrlöbl. Stadtgericht uns Gebrüderen v. M. die ehehin von denen Mrischen Herren Creditoribus wider uns eingerichte, so benannte In iure & facto best fundirte Gegen-Erklärung, mit gehorsamen geziemenden Anlangen ad replicandum großgünstig zu communiciren geruhet, und wir haben solches mittelst Uebergab der weiters gehorsamsten und bestgegründeten Vorstellung und Anlangen schuldigster massen zu befolgen unermangelt, hierauf wurden wir virtute Eines venerirlichen Stadtgerichts Bescheid de 16. Octobr. h. a. gegen das von dem M. Massae contradictore beyläuffig eingebrachte Exhibitum Antwort zu geben, aufgemuntert, welches wir auch, so bald uns nur daselbe zu Gesicht gekommen, decenteſt bewürcket, also, daß wir nunmehro gewiß geglaubet, es werde secundum ordinem Processus die M. Creditorschaft mit einer Duplic auf uns loßgehen, der Her Massae Contradictor aber, dessen officium es gar nicht ist, sich in die iura partium zu immisciren, dißfalls supersediren, oder wann ie derselbe gegen des wider seine Vorstellung übergebene dissеitige Exhibitum etwas einzuwenden gefunden hätte, solches zum Vorwurf seines weiters abgebenden Handel machen sich hingegen nicht als einen gemeinsamen Anwaldt der Creditorschaft darstellen, noch weniger zugleich den Namen eines Massae Contradictoris führen wollen, indessen aber, da derselbe

nicht etwann nur proprio motu & ausu, dessen, was Ihme nicht zustehet, sich angemasset, sondern in seinem Duplicarium loco gehorsamst und rechtl. gestellten uns hochgeneigt communicirten Bitten, gleich Anfangs vernehmen lässet, wie daß Ihme qua Contradictori Massae, von Einem Ehrlöblichen Stadtgericht unsere vorgemeldte gegen die Creditorschaft abgegebene Vorstellung sub termino 14. dierum ad duplicandum communiciret worden, so müssen uns billig verwundern, daß entweders die Herren Creditores, deren incumbenz es allenfalls gewesen wäre, gegen unsere Replic zu verfahren, fürbeygegangen, oder da dieselben hierzu keinen Stoff und rechtliche Gründe gefunden, auch unnüzliches und unnöthiges Gezänk verabscheuet, lieber supersediret haben, der Herr Contradictor massae, welcher, wie schon gemeldt, auf ein eigenes Exhibitum gegen uns einzukommen Anlaß gehabt hätte, ab ipso inclyto Iudicio über eine ihme nicht tangirende Vorstellung excitiret, und in solchem Fall die iura partium ergriffen worden, folglich wie bey so bewandten ungewöhnlichen Umständen gegen einerley Person, partim priuatam, partim publicam in zweyerley qualität zu agiren, bemüssiget werden, solchergestalten aber auch ungewiß seyn, und bleiben, mit weme wir eigentlich zu thun haben, und an wem wir uns bey einer so offenbar für uns militirenden, dem ganzen gemeinen Wesen, heilsamen statuten; Dereinst unausbleibl. obsiegl. Endschaft, der unnöthig causirten Kösten halber zu halten haben mögten. Inzwischen sollen iezt gemeldte ganz incompetenter zum Vorschein beruffene aduersantl. Duplic nach dem eitlen Vorgeben des Herrn Compilatoris, und demnach derselbe mit allerhand verdrießlichen Expressinibus als absurditatibus implicantiis und dergleichen trefflichen epithetis stattlich um sich geschmissen, und vermuthlich hierdurch seinen Worten Krafft geben wollen, von so ungemeinen Kräfften seyn, daß unsere ganze rechtliche Begründung dadurch über einen Haufen fallen solle, allein es ist in allem diesen sehr weit gefehlet, und obschon derselbe mittelst angeführter Stellen verschiedener ad passum subsumtum auch hiesiges statutum gar nicht passender Rechtsgelehrten Meynung, Ein Ehrlöbliches Stadtgericht zu bereden,

vermeynet, ob könnte disseits des wolhergebrachten iuris retentionis nicht den mindesten Plaz genieſſen, ſo wird iedoch männiglich und beſonders ein rechtliebender und tiefeinſehender Herr Referens ſelbſt erleuchtet erkennen und einſehen, was für ein groſſer Unterſchied es ſeye, eine Sache ex ampliſſimo iuris communis campo & eruditorum ore zu defendiren und wie hingen ein ſuccinctes ſtatutum ſpeciale allen dieſen Weitläuftigkeiten begegnen könne; Dannenhero wir, mit Fürübergehung alles deſſen, was in ſubſtrata materia zu der deciſione cauſae nichts beywürcken kan, und damit wir das ienſeits intendirende langwürig koſtbar und leere Gezänck vermeyden, uns lediglich auf retro acta & probata ſpecialiter aber, auf mehr angeregtes ſtatutum berufen, und hiemit in Betracht des leztern Einem Ehrlöblichen Stadtgericht gehorſaml. und rechtsgegründet fürſtellen wollen, daß ob vielleicht ſchon ſecundum ius commune nach welchem das ius retentionis auf ein dominium, pignus, oder dergleichen ſtattliche titulos begründet ſeyn muß, in vorliegendem Caſu, noch manches beyzubringen wäre, indeſſen aber doch hierum, ſo es erforderlich, kein Mangel erſcheinen würde, ſolches weiters zu deduciren, ganz unnöthig ſeyn, allermaſſen nach dem hieſigen iure ſtatutario Retentionis mit Fürübergehung und derogirung der ſonſt rechtlichen Erfordernüſſen nichts weiters nöthig iſt, als daß 1.) jemand an ſeinem debitorem liquidirl. oder liquidirter maſſen es beſtehe, wie der Text redet, in vorgeſchoſſenen Geldern, Verdienſt, id eſt prouiſion, oder in andern Fällen, es ſeye verfallen oder nicht verfallen, nur allein etwas zu fordern, und daß ſodann 2*do*) der Creditor von des Debitoris Waaren, Geld, oder andern Sachen, etwas in Handen habe, Er Creditor des iuris retentionis ſich hierauf ſo gleich bedienen könne, und die zu Handen gebrachte Sachen ad communem creditorum maſſam einzuwerffen, keineswegs ſchuldig ſeyn ſolle; daraus demnach Sonnenheiter flieſſet, daß das Creditum, es möchte ſolches aus einem Capital-Intereſſe, Wechſel-ſpeſen, Agio, Prouiſion, Brief-Porto, oder was dergleichen mehr herrühren, dieſes alles in der Sache nichts alterire, ſondern, wann es nur liquidiret werden kan, dem iuri retentio-

nis unterworffen seye, mithin also auch ein sothaner Creditor, weder ein Dominium pignus, oder dessen etwas vorher zu erweisen, schuldig, vielmehr hingegen genug seye, seine Forderung dociret und von dem debitore etwas in Handen zu haben. Und wie nun so wol nach eigener Geständniß des Debitoris als selbstig überzeigender Einsicht, und Befundt Eines Ehrlöblichen Stadtgerichts auch derer Herren Creditorum Wissenschaft, wie an M. oder auf die Weine quaest. fl. 502. 51. zu fordern haben, folglich hiemit das Creditum vt ita dicam, liquidirter für Augen lieget, und so dann wiederum nicht zu läugnen, daß wir die Weine nicht nur schon in Straßburg gegen deren baare Bezahlung durch unsern Correspondenten zu unseren Handen und Gewalt genommen, sondern auch solche dahier beständig in unserer Gewalt behalten, allermassen wir gleich bey derselben Ankunft dahier, als wir selbige secundum naturam huius generis mercium in den zu dergleichen Ende aufgestellten publiquen Wein-Keller geleget, dem Herrn Stadel-Meister angedeutet, daß gleichwie diese Weine wir Ihme zur Verwahrung übergeben, Er weder dem M. noch sonst iemand ohne unsere Schrift oder mündliche Erlaubniß nicht das mindeste davon abfolgen lassen solle, nicht weniger dieser sothanes Verlangen billigst und gebührlich befolget, die Weine iederzeit und biß ans Ende, mit unserer Hand und Gewalt bedecket waren, auch dahero erfolget ist, daß diese Gesezmässige und ganz natürliche detentio & retentio vinorum uns gegen die Herren Creditores im Löblichen Burgermeister-Amt geschüzet, und daß solchemnach ferner, indeme wir uns des dem gemeinsamen Stadt-Wesen zum Nuzen eingeführten iuris retentionis bedienet haben, der unwidertreibliche Schluß gemacht werden müsse, es könne uns ohne Ueberstossung dieses mehr gemeldten statuti der aus demselben herfliessende Effectus retinendi als ein ex lege & statuto promanirendes ius quaesitum auf keine Weiße noch weniger de iure entzogen werden, oder im Fall iedoch keine rechtliche reflexion hierauf gemacht, und vielmehr diesem klaren und sich selbst erläuterenden Gesez, wegen differenten Meynung auswärtiger Rechtslehrer allerhand dubia entgegen gesezt werden solten, man

ob Seiten des gesammten hiesigen Mercantil-Plazes sich dagegen um so mehr erwehren müste, als ohnehin Secundum Recess. Imp. Nou. §. 107. mercantilia nicht nach denen apicibus iuris, sondern statutis herkommen, und Kauffmanns-Brauch, ohne alle Weitläufftigkeit entschieden werden sollen, der Kauffmanns-Brauch aber aus dem sub Sign. ⊙ hier angefügter parere klärlich abzunehmen. Quibus praemissis so dann zugleich die ienseitige falsche Säze, ob könnten wir uns des iuris retentionis derentwegen nicht bedienen, weilen wir ex altera parte vorgegeben wird, M. kein Negotium gestor gewesen, er auch weder dominium noch pignus erweisen könnten, und das dominium, indem die Weine von der Massa sed ex post in Anspruch genommen worden, contentiosum gewesen, von selbsten wegfallen, und da wir uns lediglich auf mehr angeregtes statutum begründen, der rechtlich gesichersten Hoffnung leben, Ein Ehrlöbliches Stadtgericht werde mit Abweisung der M. Creditorschaft, und derselben Herr Massae Contradictoris oft berührtes statutum zu manuteniren von selbst den rechtlichen Bedacht nehmen, auch so hin in Rechten zu erkennen und auszusprechen geruhen, daß wir mehr gehörte Weine ohne männiglichs Anspruch optimo retentionis iure inne zu behalten berechtiget seyen, die wir übrigens cum protestatione de expensis zu rechtlicher Entscheidung submittiren, und in gehorsamster Hochachtung beharren.

Eines ꝛc.

N. 28.

Sign. ⊙

Zum Beschluß

Folget das den 28ten Februarii A. 1682. ergangene und publicirte Raths-Decret das Compensations- und Retentions-Recht in Falliments-Fällen betreffend.

Demnach ein WohlEdler und Hochweiser Magistrat allhiesiger des H. Reichs-Stadt Augspurg, aus denen demselben von dessen samtlichen Kauff und Handels-Leuten schrifftl. remonstrirten

trifftigen Motiuen und Ursachen zu mehrer Habilirung, auch künfftiger besser und sicherer Fortsezung der allhiesigen Commercien und Gewerbschafften, auch davon dependirenden Commission, und Factorien, sonderlich bey iezigen für sich selbst bekannten so kümmerlich und sorgsamen Zeiten und Läuften für gut, nüzlich und vorständig, ia fast nöthig angesehen und befunden, daß die in Fallimenti-Fällen bishero üblich geweßte, und dem Kaufmanns-Weesen geklagter massen praeiudicirliche Obseruanz nach dem Exempel so wol verschiedener Reichs- als anderer auswärtiger Handel-Städten abgethan und aufgehoben, auch hingegen daß bereits schon vor etlichen Jahren, und aniezo abermals von obbesagten allhiesigen Kauff- und Handels-Leuten öfters gebettene Compensations- und Retentions-Recht introducirt und eingeführt werde.

Als hat Eingangs wol bemeldter Ein WohlEdler und Hochweiser Magistrat allhier, zu solchem Ende, nach zuvor gepflogener reiffer Ueberleg- und Berathschlagung der Sach, hiemit folgender Gestalten decrets geordnet, und erkannt, daß hinführo bey fremden Kauff- und Handels-Leuten, die hiesige Kauff- und Handels-Leute, welche wegen künftig ausbrechender Fallimenten was von Waaren, Geld, oder andern Sachen in Handen: hingegen aber an denen oder dieselbe wegen vorgeschossener Gelder, Verdienst oder in andern Fällen, so entweder *bereits* verfallen, oder hernach verfallen möchte, liquidirlicher massen etwas anständig zu praetendiren, und zu forden haben, solche so wol bey dergleichen ausgebrochenen Fallimenten noch zu gewarten gehabte, und folgends empfangene als die bereits vorhero in ihren Handen bestandene Gelder und Effetti anders, und weiter nicht als auf vorhergehenden Abzug oder Bezahlung ihrer darauf zu praetendiren habenden liquidirlichen Schulden, herzugeben, und ad communem Creditorum Massam einzuwerffen schuldig und gehalten, auch alle Machinaten, List und Gefährlichkeit hiemit ausgeschlossen seyn, zumalen diese zu gutem Nuzen und Beförderung der Commercien angesehene Obrigkeitliche Erkänntniß und Verordnung zu männigliches Wissen, Nachricht und Verhalt, gesammter allhiesiger Burgerschaft, und Inwohnern, sonderlich aber denen sämtlichen Kauf-

und

und Handels-Leuten, durch diesen gedruckten offenen Anschlag (wie hiemit beschiehet) publicirt und kund gethan werden solle.

Achter Paragraphus.

Aus der fernern Erklärung und Vermehrung der Wechsel-Ordnung de Ao. 1716. wie auch des Compensations- und Retentions-Decreti de Ao. 1682.

Hat sich das Raths-Decret de Ao. 1682. das Compensations- und Retentions-Recht in Falliments-Fällen betreffend in allen hiesigen als ausländischen Fallimentern, und zwar nicht nur von denen an- und zu denen im Decret benamsten Geldern und Effetti selbst habenden Rechten und Ansprüchen, sondern auch sonst von allen andern an die Falliten habenden liquidirlichen Forderung zu verstehen.

No. 29.

Die von den Herren Gebrüdern von M.-- Banquiers allhier contra den M.-- schen Massae contradictorem Herrn Lt. Joseph Aloysi Mayer übergebene Triplicae cum Adiuncto sub Sign. ⊙ ac Num. act. 27. & 28. pcto Juris Retentionis innberührter Burgunder Weine, sollen ersagten Herrn Lt. Mayer, ad quadruplicandum innerhalb 14. Tagen, abschriftlichen zugestellet werden.

Publicata d. 23. Dec. 1751.

Gerichts-Canzley.

No. 30.

No. 30.

An das Stadtgericht

Quadruplicarum loco

gehorsam fernerweites best fundirtes inhaesiu-Bitten

mein

Lt. Jos. Aloys. Mayer, qua M.-- Massae Contradictoris

contra

die Herren Gebrüdere v. M.-- Banquiers allhier

Puncto praetensi iuris Retentionis die M.-- Weine betreffend.

P. P.

Demnach wider alles Vermuthen bey denen bis anhero verhandleten M.-- Concurs- und Debit Actis eine weitere so rubricirt Tiplicirend gehorsamste Rechtliche Vorstellung und Anlangen, von denen Tit. Herren Gebrüdere von M.-- Banquiers allhier, zum Vorschein gekommen, so mir auch als M.-- Massae contradicti, ad quadruplicandum sub termino 14. dierum großgünstig communiciret worden ist, als solle ohnermanglen, ermeldt gnädigen Auftrag zu Folge, die ienseitige neuerliche Triplicas nochmalen behörig vorhanden zu nehmen. Was nun die Herren Gebrüdere von M.-- noch zu allem Ueberfluß in solchen herkommen lassen, das bestehet kürzlich in folgendem, nemlich dieselbe beschwehren sich

(A) wider den aufgestellten M.-- Massae Contradictorem, wie daß sich derselbe in die iura partium immisciret hätte, quoad materialia causae aber, beziehen sich dieselbe

(B) nochmalens auf ihr vorgeschüztes ius retentionis dieser M.-- Weine halber quaest. und wollen hauptsächlich ein allhiesiges statutum Augustanum sub A. 1682. emanatum, dißfalls nicht

nur

nur alleinig wiederholter zum Grund legen, sondern auch diese behaupten, daß weilen

(C) ohnehin secund. RECESS. IMP. NOV. §. 107. in rebus mercantilibus nicht nach denen apicibus iuris, sondern statutis herkommen, und Kauffmanns-Brauch, ohne alle Weitläuftigkeit verfahren, und iudiciret werden solte, als verneynen dieselbe

(D) mit einem von allhiesigen Handels-Plaz eingeholten sub Sig. ⊙ aber beygeruckten Parere ohne weiters hinaus zu langen, und damit

(E) das ius retentionis ob Seiten ihrer vollkommentlich probiret zu haben. Allein, daß alle diese eingelenckte von eben so schlechten Grund, dann denen vorigen seyen, ein solches erhellet

Quoad (A) aus deme, daß die Herren Gebrüdere von M. - - nicht so wol den aufgestellten M. - - Massae Contradictorem, als vielmehr die demselben von Einem Ehrlöblichen Stadt-Gericht gemachte Aufträge, re ipsa zu syndiciren suchen haben wollen, wenigsten gelebet Contradictor der Hoffnung, daß weilen er der Gegnerischen ohn fundirten Praetension etwas genauers in via iuris auf den Grund gesehen, dessentwegen bey denen übrigen Herren Creditoribus keinen Verdruß causirt zu haben.

Quoad (B) bearbeiten sich die Herren Gebrüdere von M. - - ein vor allemal vergebens, wann dieselbe beglaubet seyn wollen, mit ihrem vorgeschüzten iure retentionis, eo ipso ein Vorrecht erlanget zu haben, in vernünftig und rechtlicher Consideration gezogen, quod sola retentio nullam praelationis iure tribuat, sed illi, qui potius ius in illa re, quam quis retinet, habent, eam omnino reuocare possint, per ea, quae docent

PEREZ *ad L. vn. C. etiam ob Chirogr. petit. &c.*
STRUV. *Exercit. ad ff. 20. th. 25.*
CARPZ. *P. 1. Decis. 66.*

allwo belobter Auctor folgendes Praeiudicium sequentem in modum referirt, ibi:

„ Ob ihr gleich vorbenannte euer Schuld-Forderung halber das
„ ius retentionis an dem erkaufften Hauß erlanget, dahero ihr
„ auch in dem entstandenen Concursu Creditorum auch einzulas-

„ sen nicht gemeinet, dieweil aber iedannoch das ius retentionis
„ keine beständige hypothecam noch dienliches Recht gibt, ein
„ Creditor auch sich dessen allein, wider den debitorem und nicht
„ NB. wider die Con-Creditores, so ein besser Recht in des De-
„ bitoris Gütern erlanget, zu gebrauchen, so habt ihr euch dahe-
„ ro mit angeführten iure Retentionis wider die Glaubiger, so
„ ein besser oder gleichmässigers Recht haben, nicht zu behelffen,
„ sondern ihr NB. seyd auch bey dem allgemeinen Concursu Cre-
„ ditorum anzugeben, euere Nothdurft vorzubringen, und euer
„ vermeintes prioritätisches Recht auszuführen schuldig V. R. W.
vid. etiam LAUTERBACH. *pecul. Dissert. de Retentione, th.* 25.
in f.

Daß aber die mehreste M.--schen respectiue Herren Creditores, Extraiudicial-Verschreibungen und Obligationes in Handen haben, hingegen die Herren Gebrüdere von M.-- nur mit simplen Wechsel-Briefen versehen, folglich fidem de pretio gehabt, ein solches ist des mehrerern ad oculum schon erwiesen worden, als können derohalben sich dieselbe mit ihren vermeintlichen iure retentionis, noch vorgeblich durch Burgermeisterlichen Ausspruch, mehrmalen appre-hendirter bekommenen Weinen quaest. lediglicher Dingen nimmermehr behelffen, nec enim propria authoritate possessionem rei alienae apprehendere, & deinde cum remedio retentionis hoc institutum palliare licitum est.

per *L.* 2. *C. vt nemo priv.*
L. 6. *C. vnde vi* &
cap. conquerente X. de restit. spoliat.
LAUTERBACH. *cit. Lib. th.* 15.

Es müssen also

Quoad (C) die Herren Gebrüdere von M.-- selbsten ersehen, daß, weilen man impraesentiarum in einem ordentlichen Concursu Creditorum versiret, eben darumen dem Processui Edictali der Lauf zu lassen, folglich nothwendig seye, de apicibus iuris cuique competentis etwas genauers, und mit aller Circumspection zu handlen, und nach denenselben stracks zu verfahren.

Genug

Genug, daß ex deductis denenselben Sonnenklar gezeiget worden ist, daß ihr vermeintliches Retentions-Recht, ex capite non probatae possessionis, vel reseruati dominii, aut pignoris, als vitiös, aus eben erdeuten so titulirten statuto, oder vielmehr Decreto de A. 1682. nicht den mindesten Behuf, in Anbetracht gezogen, daß es in apertissimum praeiudicium reliquorum Creditorum gedeyhen, und wider das allgemeine Recht e Diametro lauffen würde, vor sich haben könne.

Was nun

Quoad (D) & (E) das beygeruckte Parere Mercantile anbetrift, so ist selbes

1mo) von einem allhiesigen Kaufmanns-Plaz gestellet, consequenter ie und allezeit von darum als ungültig anzusehen, weilen

2do) in causa & casu forum Mercantile Augustanum concernente, die Herren Stubenmeistere als Testes in proprium fauorem sich geriren würden.

3tio) ist in mehr angeregtem Parere weder eine Ratio dubitandi noch decidendi anzutreffen, sondern oberdeutes Decretum hätte sollen pur allein das einzige Regulatiuum seyn müssen, so aber gezeigter massen nach ad praesentem Concursum, nicht das mindeste Licht geben kan, nicht zu gedencken, daß

4to) die darinnen angesezte facti species nicht einmal genuin, und denen actis & actitatis conform, so daß

5to) Dominus Iudex nicht einmal verbunden, besonders auf ein solches nur einseitig eingeholtes Parere, einige Reflexion zu tragen,

Reichs-Hof-Raths-Ordn. *de A.* 1654. *tit.* 4. ibi in verbis:

„ aber darauf (scilicet auf besagte Concilia hic parere) mehr
„ oder weiters nicht gangen, als viel solche denen Haupt-Actis
„ und darinnen erwiesenen facto gemäß befunden, auch anderer
„ Gestalten mit nichten in votis angezogen werden sollen.

hinc quod talia Consilia parum, aut nihil prosint. Testis est

GAIL. *Lib.* 1. *Obseru.* 107. *num.* 13.

Es gelanget demnach an Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht ꝛc. mein M.-Massae Contradictoris quadruplicarum loco, wiederholt gehorsam

Rechtliches und also best fundirtes Bitten, wie bereits in anteactis des mehrern schon gebetten worden ist, gestaltsam all vorig verhandlet, und deducirtes Breuitatis causa, anhero reassumiret, mich aber sub clausulis quibuscunque salutaribus, nec non imploratione decentissima Nobil. Dominis Iudicis officii Fleisses empfohlen haben will, verharrend

Eines ꝛc.

Gehorsamster.
Lt. Jos. Aloys. Mayer qua M. --
Massae Contradictor.

No. 31.

An

Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht

gehorsames Vorstellen und Bitten,

Unser

Derer Gebrüdere v. M. =

Um die an dem aestimations-Pretio derer Burgunder-Weine, uns zustehende Schuldforderung innen bemeldter massen in Handen behalten zu dörffen.

P. P.

Nachdeme von Einem Ehr Löblichen Stadt-Gericht uns Gebrüderen von M. = iüngsthin ein Bescheid des Inhalts zugefertiget worden, daß wir das aestimations-Pretium derer Burgunder Weine a fl. 585. in securitatem omnium Creditorum und um solche wegen der deterioration der Weine sorgloß zu stellen, in die Gerichts-

Canz

Canzley liefern, und die übrigen Kosten, so auf Verpflegung derselben verwendet werden dürfften, allein tragen solten. So erstatten wir erst vor die an uns beschehene Communication wolermeldten Gerichts Bescheids gehorsamen Danck, und sind auch zu folge desselben erböthig die quaestionirten Weine nach dem aestimations-Pretio a fl. 585. zu übernehmen. So viel aber die Liefferung des aestimations-Pretii, in die Gerichts-Canzley betrifft, so sind wir zwar nicht gemeinet, hierinnfalls dem Bescheid zuwider zu handlen, können aber nicht umhin bey Einem Ehrlöblichen Stadt-Gericht die gehorsame Vorstellung zu thun, daß, weilen die übrigen Creditores bey uns nicht gefährdet sind, uns verstattet werden mögte, unsere an dem aestimations-Pretio derer 585. fl. habende Forderung a fl. 502. kr. 51. vorhero abzuziehen, und nur den Ueberschuß davon in die Canzley zu überlieffern, wobey wir gar nicht die Meynung haben, als wolten wir dadurch denen übrigen Herren Creditoribus vor geendigten Concurs-Proceſſ praeiudiciren, sondern nur ad interim unsere an der Concurs-Massae habende vorzügliche Forderung bis dahin in Handen behalten, welches auch denen Creditoribus um so weniger verschlagen kan, weil wir nicht nur allhier liegende Güter haben, und zum Ueberfluß, unser eigenthümliches Hauß vor ermeldte in Händen habende Post unterpfändlich einsezen, und wenn solches alles noch nicht hinlänglich seyn solte, denen Creditoribus gehörige Sicherheit zu verschaffen, auch über dem erkleckliche Bürgschaft leisten wollen.

Ein solches wird verhoffentlich Ein Ehrlöbliches Stadt-Gericht um desto geneigter seyn, weilen ein Hochuenerirliches Raths-Decretum vom 28. Febr. 1682. vor uns hinlänglich das Wort redet, und unser iezo machendes Begehren, vollkommen rechtfertiget. Dann in demselben ist ausdrücklich verordnet:

„ Daß die Kauff- und Handels-Leuthe, so wegen ausbrechender
„ Fallimenten etwas von Waaren, Geld oder andere Sachen
„ in Handen, hingegen aber an denen wegen vorgeschossener
„ Gelder, Verdienst, oder in andern Fällen, liquidirlicher
„ massen etwas ausständig zu praetendiren haben, solche so wol
„ bey dergleichen ausgebrochenen Fallimenten noch zu gewarten

„ gehabte und folgends empfangene, als die bereits vorhero in ih-
„ ren Handen bestandene Gelder und Effecti anderst, und weiter
„ nicht, als auf vorhergehenden Abzug oder Bezahlung ihrer
„ darauf zu praetendiren habenden liquidirlichen Schulden her-
„ zugeben, und ad communem Creditorum Massam einzuwerf-
„ fen, schuldig und gehalten seyn ꝛc. ꝛc.

Welcher klare Text dergestalt deutlich vor uns decidiret, daß wir ohnmöglich von Einem Ehrlöblichen Stadtgericht eine andere Decision, so uns entgegen wäre, vermuthen können, sondern leben vielmehr des Zuversichtlichen Vertrauens, es werde Hochdasselbe uns gleichfalls allhier, das ius retentionis über die an dem in die Gerichts-Canzley liefern sollenden aestimations-Pretio derer 585. fl. habende Anforderung billiger massen so lang verstatten, bis endlich in der Haupt-Sache eine Definitiu-Sentenz gesprochen worden, welche dem ebenmässig, wie zu verhoffen ist, nach obangeführten Worten des Decreti d. A. 1682. folglich zu unserm fauor eingerichtet werden wird, und solches alles um so mehr, da wir schon in voriger von uns übergebenen Erklärung hinlänglich unsere Gerechtsame dargethan und erwiesen haben, daß wir über ermeldte Weine nicht nur ein dominium, sondern auch Possess, und also solche vel titulo pignoris, vermög unserer darüber ausgeübten Possess vollkommen in unsern Händen gehabt, eben so, als wenn besagte Weine würcklich in unsern eigenen Keller gelegen hätten.

Es gelanget dannenhero an Ein Ehrlöbliches Stadtgericht, unser gehorsamstes Bitten, bey so bewandten Umständen uns zu erlauben, das aestimations-Pretium nicht anderst, als nach Abzug unserer Forderung a 502. fl. 51. kr. in die Gerichts-Canzley zu überlieffern, und solche abgezogene Post bis zu gänzlichen Austrag der Sache gegen unsere denen übrigen Glaubigern zu machende Versicherung in unsern Handen behalten zu dörffen, womit wir uns gehorsam empfehlen, und in schuldigstem Respect beharren

E. E. Stadt-Gerichts ꝛc. ꝛc.

No. 32.

No. 32.

Raths-Decret.

Ueber der Herren Gebrüdere von M. ,, übergebenes Vorstellen und Bitten sub N. act. 31. um die an dem aestimations-Pretio derer Burgunder-Weine ihnen zustehende Schuld-Forderung in Handen behalten zu dörffen, sollen sammentlich Jean Louis M. -- respective Herren Creditores und deren Herren Mandatarii coram Deputatione vernommen, und der Erfolg berichtet werden.

Publicat. Dienstags d. 6ten July 1751.
Gerichts-Canzley

No. 33.

Actum Mittwoch d. 7. July. 1751.

D. D. Deputati.

Herr Ferd. Sebast. J. ,,
Herr Martin B. ,,
Herr Ref. Lt. L. --
Herr Act. Lt. S. ,,

Partes:

Herr Lt. B. ,, nomine derer Herren Gebrüdere von M. ,,
Herr Lt. S. ,, nomine des Churbayerischen Herrn Rittmeisters von W. ,,
Herr Lt. von H. ,, Affteranwaldt Herrn Canonici von W. ,,
Herr Lt. Mayer qua contradictor & curator Massae.
Der Stuben Wirth B. ,,
Der Adler Wirth M. ,,
R. Weinhändler
Not. M. ,, Anwaldt Herrn Andreas B. ,, in Nürnberg.
Christian Martin W. ,, Kistler.

Christoph

Christoph R. - - Beck.
Not. W. ,, nomine Tobias B. ,,.
Not. Härlebeck fordert 1. fl. 56 kr.

Demnach zu Exhaurirung Eines Ehrlöblichen Stadt-Gerichts-Bescheids de publicata 6ten July Deputatio mehrmalen abgehalten, auch gegenwärtigen Jean Louis M. - - respectiue Herren Creditoribus und Mandatariis deren Herren Gebrüdern von M. ,, Vorstellen und Bitten sub Num. act. 31. die an dem aestimations-Pretio deren Weinen in Handen behalten wollende Schuldforderung betreffend abgelesen worden;

Als haben sich Not. M. ,, so wol, als Herr Lt. S. ,, und Herr Lt. Mayer Curator & contradictor Massae, nicht weniger Herr Lt. von H. ,, , und so fort sammentliche Creditores dahin erkläret, daß sie gar wol können geschehen lassen, wann die Herren von M. ,, das ius retentionis iedoch absque praeiudicio in futuram für dißmal zu gebrauchen gedencken, iedoch dergestalten, daß sie Herren Gebrüdere von M. ,, ihrer in dem Exhibito sub Num. act. 31. gethanen Erklärung ratione cautionis nachkommen, auch sich verbündlich machen wollen, in casum succumbentiae das völlige pretium ad Cancellariam zu erlegen, zu deme behalten sich benamste Creditores, und respectiue Herren Mandatarii bevor, daß wann sich ein Käuffer so mehrer auf die Weine als das aestimations-pretium betreffe, binnen 8. Tagen schlagen würde, finden solte, auch die Herren von M. ,, eben so viel geben möchten;

Weilen nun Herr Lt. B. ,, mit diesem leztern Anhang gar nicht zu frieden gewesen, und lediglich auf dem aestimations pretio beharrete, so nahmen benamste Creditores ac Mandatarii ihre vorige Erklärung wieder zuruck, und bitten nunmehro deren Eines Ehrlöblichen Stadt-Gerichts-Bescheid, worinnen der Erlag des pretii aestimationis oder die subhastation erkennet worden, zu exhauriren, und ad effectum zubringen;

Als nun hierbey denen Glaubigern und Mandatariis allenfällige Beschwehrde, und Weitläufftigkeit so anders vorgestellet worden, bleiben sammentliche wiederholt bey Ersterer Declaration,

und

und wollen von dieser Bedingnüß die Licitation derer Weinen betreffend abstehen, auch mit dem von Stuben-Wirth B. ℔. und dem Adler-Wirth M. -℔ geschöpften aestimations-Pretio a fl. 585.-℔ sich begnügen lassen.

Actum vt supra.

No. 34.

Confirmations-Bescheid

an die Herren Gebrüdere von M. ℔

Auf die Herren Deputirten in Concurs-Sachen Jean Louis M. -- erstatteten Bericht und Uebergab Protocolli Deputationis wird der von gesammt M. -- gegenwärtig gewesten Creditoribus und der Abwesenden respectiue Herren Mandatariis, wie auch dem Contradictore & Curatore Massae mit denen Herren Gebrüderen von M.℔ getroffene Vergleich, absque praeiudicio in futurum, & absque nulla consequentia tam in praesenti quam in futuro, ac salvo iure cuiuscunque anmit confirmirt, in Kraft dessen iene diesen verstattet haben, an dem von dem Stuben-Wirth B.℔, und dem Adler-Wirth M.℔ geschöpften aestimations-Pretio der Burgunder-Weine a fl. 585. (als mit welchem allsammtliche Creditores und deren respectiue Herren Mandatarii sich begnügen zu lassen, und deswegen von der Licitation abzustehen sich declariret haben) ihre in dieser Concurs-Sache machende Forderung a fl. 502. ℔ 51. ℔. vorhero abzuziehen und nur den Ueberschuß davon in die Gerichts-Canzley zu überlieffern, iedoch dergestalten, daß andurch all übrigen respectiue Herren Creditoribus und der Massae an all den Rechten vor geendigtem Concurs-Processs nicht das geringste praeiudiciret seyn, sondern nur ad interim bis zu Ausgang der Sach denen Herren von M. ℔ ihre Forderung in Handen gelassen werden, hingegen von denenselben ihr eigenthumliches Hauß vor ermeldte in Handen behaltende Post unterpfändlich (wie auch würcklich geschehen) eingesezt, denen respectiue Herren Creditoribus dadurch gehörige Sicherheit verschaft, auch über dem all erfleckliche Bürg-

schaft geleistet seyn solle, so daß in casum succumbentiae, puncto iuris dominii, pignoris &c. &c. ratione der Burgunder Weine das völlige pretium der Weine von den Herren Gebrüderen von M. :: in cancellaria Dicasterii zu erlegen ist; und solle dieser Confirmations-Bescheid zu folg Decreti Senatus de dato 17ten Nouembr. 1718. gemeiner Stadt-Canzley pro Nota communicirt werden.

Publicata Donnerstags den 8ten July 1751. Gerichts-Canzley.

No. 35.

Monitorium

An das Löbliche R. Stadt-Vogt-Amt.

Demnach die Jean Louis M.-- Creditores, wie auch E. E. Stadtgericht Ausweiß beykommenden Confirmations-Bescheid de publ. 8ten July A. C. denen Herren Gebrüderen von M. :: die Abfolglassung der M.-- in dem Heil. Creuzer Keller sub obsignatione stehende Burgunder Weine unter andern Conditionen, nicht anderst zugestanden und bewilliget, als daß den Ueberschuß über fl. 502. kr. 51. an dem aestimations-Pretio a fl. 585. kr. 9. die Herren Gebrüdere von M. ::, baar in die Gerichts-Canzley liefern sollen, folglich von E. E. Stadtgericht die signatur an das Löbliche Reichs-Stadt-Vogt-Amt wegen reseration der Weine, und deren Anerlassung an die Herren von M. :: zu thun habender baare Bezahlung der 83. fl. 9. kr. ergangen wäre, nun aber dem Vernehmen nach von dem Löblichen Reichs-Stadt-Vogt-Amt, die reseration und Abfolgung der Weine an die Herren von M. :: bereits verfüget worden;

Als wird Löblichen Reichs-Stadt-Vogt-Amt aufgetragen, die Befolgung obiger Conditio qua non ebenmässig zu verfügen, mithin die Herren Gebrüdere von M. :: zu Erlegung des völligen Quanti per fl. 83. kr. 9. in dem dieselbe in die Gerichts-Canzley allein fl. 46. kr. 49. geliefert, mit allem Nachdruck anzuhalten, und

so

so dann solches in die Gerichts-Canzley liefern zu lassen, die Herren von M. :: aber mit ihrer weitern Forderung gleichwol an ein Löbliches Stadt-Gericht zu verweisen.

Signat. Donnerstags den 15. July 1751.

Gerichts-Canzley.

No. 36.

Attestatum.

Daß die Titl. Herren Gebrüdere Johann Carl und Christian von M. :: Gulden dreissig zur Gerichts Canzley geliefert haben, wird auf Verlangen hiemit attestiret. Augspurg d. 20. Jul. 1751.

Gerichts-Canzley
N. N.

No. 37.

Species Facti

An die Kaufmannschaft zu Augsp.

Mauritius ein Kauffmann zu Augspurg beschreibet sich vom Pompeio zu Amsterdam verschiedene Drogherie-Waaren, Pompeius, welcher dem Mauritio nicht trauet, sendet die Waaren an Titium in Franckfurth, und ordinirt ihme, ihme solche dem Mauritio nicht eher abfolgen zu lassen, bis er Mauritius ihme Titio, deren Belauf angeschaft haben würde; dem Mauritio aber meldet Pompeius, daß er die Waaren an Titium in Franckfurth abgesandt hätte, von deme er solche an sich bringen könnte, wann er ihm Titio, nebst den Belauf angeschaft haben würde.

Mauritius, welcher sich nicht im Stande befindet, dem Titio den Belauf der Waaren so gleich anzuschaffen, und mithin solche nicht an sich bringen kan, gehet deswegen an Sempronium in gedachten Augsp. ihm ersuchende, daß, weilen er Mauritius mit den

Drogherie-Waaren seinen guten Nuzen machen könnte, er Sempronius belieben möchte, ihm den Gefallen zu erweisen, den Belauf der Waaren ihm Maurit. ad interim vorzuschiessen, und solchen an Titium nach Franckfurth zu übermachen, er Sempronius könnte zu seiner Sicherheit die Waaren vom Titio an sich kommen lassen, und verlangete er Mauritius nicht, daß er Sempronius ihme solche anderst, als gegen baare Wiedererstattung seines Vorschusses ausfolgen lasse. Sempronius lebet darauf dem Mauritio zu gefallen, schaffet dem Titio in Franckfurth das Geld vor die Waaren an, und lässet solche mit Fracht-Brief nach Augspurg kommen. Da solche nun in Augsp. anlangen, bezahlet Sempronius auch die Fracht davon, von Franckfurth nach Augsp. und legt solche in des Caii Waaren Magazin, deme er zugleich aufträgt, niemand nichts davon, ohne seine des Sempronii Ordre abfolgen zu lassen. Alsdann gibt Sempronius dem Mauritio die Berechnung über seine Auslagen, nebst Prouision und Interessen, und verlangt deren Bezahlung von Mauritio, der mit ihme genommenen Abrede gemäß, dargegen er Sempronius dem Mauritio die Waaren abfolgen lassen will.

Mauritius aber befindet sich nicht im Stande, die Waaren gleich bey der Ankunft auszulösen, wie er vorhin thun zu wollen versprochen hätte, mithin lässet Sempronius von Mauritio sich um den Betrag Wechsel-Briefe ausstellen, und giebt ihm einen Theil der Waaren ohne Bezahlung hinaus, damit er solche verkauffe, und ihm das Geld so dann bringe, welches Mauritius auch thut, da dann Sempronius ihm Mauritio hernach wieder einen Theil der Waaren hinaus gibt, dieser solche verkauft dem Sempronio, aber das Geld wieder davor bringt, und so gehet es einigemal fort. Ehe aber Mauritius alle seine Waaren ablangt, und bezahlt, so vermeinen einige seiner Creditores, sich auf solche Waaren erholen zu können, da iedoch Sempronius den Ausspruch des Richters erhält, daß verdeute Creditores hierauf sich nicht vermächtigen könnten, und als nachgehends des Mauritii Sachen zu einem Concurs gediehen, suchen diese Creditores diese Waaren ad Concursum zu ziehen, dagegen Sempronius einwendet, daß er nicht allein die Waaren mit seinem Geld bezahlt, und zu seiner Sicherheit solche mit einem Fracht-

Brief an sich anhero kommen lassen, auch in des Caii Waaren-Magazin alleinig zu sein Sempronii disposition gelegt habe, sondern auch, daß er nach dem Augsp. iure retentionis sich darauf bezahlt zu machen befugt seye. Womit aber die Creditores Concursi nicht zufrieden seyn wollen.

Es entstehet demnach die Frage?

Ob nach dem Augsp. retentions-Recht und E. Hoch-Edlen Raths-Decret de A. 1682. als auch der darüber in Anhang der Augsp. Wechsel-Ordnung §. 8. geschehenen Erläuterung, mithin nach bisheriger Observanz Sempronius befugt seye, sich vor allen Dingen bezahlt zu machen, und also mehrers nicht, als was die Waaren mehrers als seine Forderung ausmacht, betragen möchten, ad Massam auszulieffern?

Auf bevorstehende facti speciem und daraus formirte Frage, sind wir Endesernannte der einhelligen Meynung, daß Sempronius nach denen in dieser nemlichen Frag angeführten allhiesig Löbl. statuten und bisheriger Observanz, allerdings befugt seye, aus denen in seiner Gewalt annoch stehenden Waaren quaest. sich bezahlt zu machen, so mithin auch nicht mehrers, als was die Waaren mehrers als seine Forderung ausmachet, betragen möchten, ad Massam auszulieffern schuldig seye. Ita saluo meliori. Augsp. den 15. Nov. 1751.

Christian Georg von K.
Joseph von H.

Jacob H. Stuben-Meister.
Joh. Ant. C. Stuben-Meister.
Joh. Georg G. Stuben-Meister.
Joh. Georg H. Büchsen-Meister.
Daniel W.
Joh. Ulrich K.
Wolfgang Ludwig C.
Carl Antoni C.
Antoni M.
Joh. Balth. P.

No. 38.

Species Facti

An die Kaufmannschaft nach Franckfurth ꝛc.

Mauritius ein Kaufmann zu Augsp. beschreibet sich vom Pompeio zu Amsterdam verschiedene Drogherie-Waaren ꝛc.

Auf vorstehende facti speciem und daraus gezogene Frage, unser ohnvorgreifliches, iedoch in dem Handlungs-stylo, und der natürlichen Billigkeit gegründetes Sentimento zu geben, erachten wir:

Daß nicht allein vermög des, zu mehrerer Stabilirung und sicherer Fortsezung der Commercien in den meisten Handels-Städten, so wol inn- als ausserhalb Teutschlandes eingeführten, und durch in Löbl. Stadt Augsp. selbst, laut Eines HochEdl. Raths-Decreti de A. 1682. bestättigten Compensations- und Retentions-Recht, sondern auch nach vermög eines näheren, nemlich dem Eigenthums-Recht (welches Pompeius zu Amsterdam ohnstreittig behalten hat, so lange der Belauf der Drogherie-Waaren, den Spediteur Titio in Franckfurth nicht vergnügt gewesen, und welches dem Sempronio durch die von ihme besagtem Titio gethane Bezahlung, und erfolgte Uebernehmung deren Waaren natürlicher Weise und ohnwidersprechlich mit allem Recht, so Pompeius vorhero gehabt, völlig cediret worden ist) er Sempronius, Fug und Recht habe, sich aus denen, in seinem Besiz noch würcklich befindlichen und in des Caii Magazin, zu seiner alleinigen Disposition liegenden restirenden Waaren, bezahlt zu machen, und nur dasienige, was diese Waaren mehreres, als seine Forderung ausmacht, betragen möchten, ad Massam heraus zu lieffern, schuldig und gehalten seye. S. M. I. Franckfurth den 17ten Febr. 1752.

Joh. de B.--
Remy von den B.--
David und Jacob de N.--
Joh. Peter C.--
Joh. von F.--
Joh. Nicolaus von O.--
Joh. N. älter.
Joh. Friederich F.--

No. 39.

Extract

Aus der Wiener Wechsel-Ordnung.

Articulus XLIV.

Weil auch der Kaufmanns-Stylus mit sich bringet, daß falls einer von einem Tertio Effecten in Handen, und vor seine eigene Rechnung, dann auch vor andere von demselben absonderlich zu fordern hat, der Tertius aber keine völlige Zahlung thut, ein ieder, er seye einheimisch oder fremd, zu forderist von demienigen, was er in Handen auch sonsten, wann er es vor Ausbrechung eines Fallients an sich zu ziehen weißt, seinen eigenen Conto zu soldiren befugt seye, so lassen auch wir es fernershin noch darbey bewenden.

Articulus XLV.

Wie dann derienige, so von einem andern Waaren in Commission zu verkauffen empfangen, dabey aber von demselben mit Wechsel und sonsten bezogen, und belästiget worden, wegen seines Vorschusses an denen empfangenen Effecten sich zahlhaft zu machen Fug und Macht haben, auch da in Fallimenten und sonsten solche Waaren mit Arrest oder verbotten belegt würden, mehr nicht als das Residuum der Uebermaaß heraus zu geben schuldig seyn solle.

Articulus XLVII.

Wie nun das priuilegirte Wechsel-Recht nach dem üblichen Gebrauch andere Länder mit sich bringet, daß zu mehrerer Beförderung des dem Publico so nüzlichen Wechsel-Negotii die Wechsel-Briefen den Vorzug vor gemeinen Verschreibungen, Chirographis und anderen unpriuilegirten Personal-Obligationen haben, als solle es darbey auch allwegs und zwar dergestalten sein Bewenden haben, daß in denen Concursibus Creditorum Crida und dergleichen Abhandlungen, allwo die quaestio prioritatis unterlaufet, die ordentlich stylisirte Wechsel-Brief gleich nach denen priuilegirten und Real- oder sonsten mit einer

ner würcklichen Hypothec versehenen Sprüchen, in einer besonderen Claſſ vor denen gemeinen Personal-Verschreibungen und anderen uns priuilegirten Obligationen sollen classificiret und gesezet, mithin denen Wechsel-Briefen das ius Prioritatis vor denen Chyrographis und übrigen Current-Schulden zugelassen, und dieses von unsern nachgesezten Stellen, Gerichtern, Grund-Büchern und übrigen Instanzien bey iedermaliger Vorfallenheit besonders beobachtet werden, wie denn auch die richtige Wechsel-Brief den Vorzug vor denenienigen hier im Land Oesterreich unter der Enß aufrichtenden Schuld-Verschreibungen haben sollen, welche eine blosse hypothecam conuentionalem in sich enthalten, weilen dergleichen hypothecae conuentionales ohne Gerichtlicher Inhibition, Execution, oder Fürmerckung, bey dem Unter-Marschallen, oder Fürbiether-Amt, oder denen Grund-Büchern hier im Land kein Ius reale geben, wann aber die Zahlung nicht so viel zulanget, als die in eine Claſſ gesezte Wechselbrief zusammen austragen, so solle ein ieden die Zahlung a rata portione des Wechselbriefs beschehen. Obiges verstehet sich auf ienem Fall, wann das auf einen förmigen Wechsel gegebene Geld bey dem Wechsler nicht mehr vorhanden, sondern ausgeben, und entäussert worden, da aber so thanes Geld bey ihme Wechsler sich annoch realiter befindet, hat es den Vorzug vor all anderen Schulden, und kan ein solches der Geber wiederum vindiciren. Dieser *Articul* redet von einem förmigen Wechsel, ein anders wird hernach von denen ohnförmigen insonderheit von denen cambiis siccis, welche in der That nichts anders, als ein verstelltes Darlehen seynd, geordnet.

Articulus XLVI.

Ein Pfand, so ein Inhaber eines mit Protest zuruck gekehrten oder allhier zu zahlen gestellten Wechsel-Briefs von dem Ausgeber oder Endossenten zu seiner Sicherheit empfangen hat, solle von andern Creditoribus mit keinem Arrest beleget werden können, als nur in so weit seine Praetension weniger betraget, es solle auch der Briefs-Inhaber solches Pfand weder zum Theil noch ganz heraus geben nicht können angehalten werden, bevor er so wol für sein Capital als Interesse und Unkosten vollkommen vergnüget ist, wann hernach die

Zeit

Zeit, worauf das Pfand versezet, verflossen ist, solle der Eigenthümer, deme es zugehöret, solches gegen Bezahlung des Capitals und Interesse einlösen, im widrigen aber dem Inhaber frey stehen, das Pfand gerichtlichen taxiren zu lassen, es zu verkauffen, und sich davon bezahlt zu machen, den Ueberrest aber muß er gerichtlich deponiren, oder im Fall auf die Uebermaß kein Verboth geschlagen ist, dem Eigenthümer zuruck geben.

No. 40.

Extract

Aus der Leipziger Wechsel-Ordnung.

§. 36.

Wann einer Wechselbriefe acceptiret, und bezahlt hätte, der Trassant aber vor geschehener Zahlung 1.) in Miß-Credit und Abfall der Nahrung gerathen wäre, und deswegen ein Concursus Creditorum sich ereignete, so soll es billig wegen der Güter welche dem acceptanten in Commission oder sonsten Verwahrung gegeben worden, wie bisher also noch ferner, nach Inhalt des Churfürstl. Sächsischen gnädigsten Decisi Befehls 2.) de Anno 1669. dergestalt gehalten und in Acht genommen werden, daß derienige, so von einem andern Waaren *in Commission* zu verkauffen, oder auch sonsten zu verwahren empfangen, dabeneben aber von demselben mit Wechsel beleget worden 3.) wegen seines Vorschusses an denen empfangenen Waaren sich bezahlt zu machen berechtiget, und wann gleich *in Fallimenten* und sonsten solche Waaren mit Verboth beschlagen oder *Hypothecen* vorhanden wären, 4.) er dennoch mehr nicht als das Residuum, was nach seiner Befriedigung übrig bleibet, heraus zu geben schuldig sey.

No. 41.

Extract
Aus der Wechsel-Ordnung der Reichs-Stadt Franckfurth am Mayn.

§. LIV.

Ist derjenige, welcher von einem andern Waaren zu verkauffen in Commission empfangen, oder denselben zugehörige Effecten, und Gelder sonsten rechtmässiger Weiß in Händen und Verwahrung bekommen hat, und danebst von dem Committenten oder Eigenthümer mit Wechsel oder sonsten chargirt, und beläſtiget worden, befugt, wegen seines Vorschusses von denen empfangenen Waaren und Geldern sich bezahlt zu machen, und da in Fallimenten und Concurs-Sachen solche Waaren und Gelder mit Arrest beschlagen, oder in Verboth geleget würden, mehr nicht als das Residuum oder über Besserung heraus zu geben schuldig.

No. 42.

An
Ein Ehrlöbliches Stadt-Gericht
Duplicarum loco
unterthänig-gehorsam-in Rechten gegründetes Anlangen und Bitten
Unser
Inbemeldter M.-- Creditorum.

Um die Herren Gebrüdere von M-- mit ihrem unter allerhand Titeln ungründlich suchen en Vorgangs-Recht abzuweisen, uns hingegen mit unsern wider Herrn M. - eingeklagten Forderungen rechtlicher Ordnung nach zu luciren.

P. P.

P. P.

Daß Einem Ehrlöblichen Stadtgericht mittelst des sub dato 23. Decembr. a. c. publicirten Bescheids uns Endesgesezten M. - Creditoribus die von denen Herren Gebrüderen von M. ⁄⁄ überreicht, und sub N. act. 31. anliegende Replic ad duplicandum gnädig und großgünstig zustellen zu lassen beliebet hat, hiervor erstatten wir den unterthänig gehorsamen Danck. Gleichwie nun aber aus ersagter Replic zu ersehen gewesen, daß selbe sich nicht nur allein in iure dominii vel pignoris befussen, sondern, und da selbe mit diesen vorgeschüzten Titulis hinaus zu langen sich nicht getrauen, nunmehro ad ius retentionis verfallen, und gleichsam de Ramo ad Ramum einen Absprung nehmen, nebenbey zu mehrerer Besteiffung ihres vermeintlichen Rechts, mit einem neuen, und von dem Handels-Plaz zu Franckfurth auf ihre dißfalls dahin eingeschickte facti speciem ausgestellten Parere aufgezogen kommen, in retra actis hingegen, besonders in denen von Herrn Lt. Mayer, qua Contradictore der M.-Massae standhaft verfaßten Duplicis und Quadruplicis, die Gegnerische nur auf Sand gebaute Grundsäze dergestalten eneruirt, und entkräftet worden sind, daß die Anführung weitläuftiger Rechts-Gründen schier so viel, als actum agere seyn würde, iedoch, und damit man nicht Abseiten Herren Gegnern dieß Orts gänzlich erschöpfet zu seyn beglaubet seyn möchte, so sollen wir iedoch so viel möglich kürzlich anführen, daß

1mo) Selbe bey so sorgfältig angesezten Interesse auch fleissig angerechneten Agio, und Porto-Gelder, unsern Herrn debitorem pro Mutuario selbsten erkannt, den omnem fidem debitori de pretio habitam ohnwidersprechlich an Tag gegeben, per consequens nichts anderes mit ihme Herrn debitore, als contractum mutui celebriret haben.

In mutuo autem dominio accipientem, cui fidem Creditor habuit, transfertur. Secund. aperd. Iur.

2do) und wann auch per in concessum quaest. Weine (wie pars aduersa sub n. act. 18. befindliche Klag-Schrift arglistig, und hierinnen seinen Achillem zu sezen scheinet;) vor desselben Geld

erkauft worden wären, so folget daraus doch im geringsten nicht, daß besagte Weine denselben als Eigenthum zustehe.

Nam res empta ex pecunia mea, mea non est,
L. 21. *π. de hered. vend.*
L. 6. *C. de rei vind.*
vbi Glossa notat, qua ratione rem emptam ex pecunia mea, non possum petere non meo nomine emptam,
vid. WESENBEC. 2. Cons. 7. 9. n. 13.

3tio) von gleichem Passo ist das erdringen wollende tacitum jus pignoris, wie von Herrn Contradictore Massae mit mehrern, und zwar neben Anführung das in dem Juristischen Tractat der Vor- und Nachgang der Glaubiger betreff. Viti von ARNOLD sub num. 199. befindl.

L. 5. §. 17. *π. de tribut. act.*
ein solches bewiesen worden.

Zu gründlicher Darthuung dessen wollen wir pro laudati Authoris in berührtem Num. 199. enthaltene formalien hiemit beysetzen: Daß einer, der dem andern Geld geliehen, um welches Geld hernach eine gewisse Sach gekauffet worden, gemeiniglich und ausser es wäre ein absonderlich *priuilegirte* Person, oder solche Sach ihme ausdrücklich darum verschrieben worden, nur unter die *Current* Glaubiger gehört, obschon die um sein Geld erkaufte Sach, noch in des Schuldners Haab und Gütern vorhanden wäre,

quapropter pecunia, qua res emta, non habet priuilegium praelationis, nisi specialiter vel generaliter res empta obligata sit pignori,
BRUNNEM. *de proceſſ. concurſ. Credit. c.* 5. & 40.
L. 17. *C. de pign.*
ibi: tuae pecuniae ratio in causam pignoris non deduxit.

4) Daß von denen Herren Gegnern gleichsam bey denen Herren hervorgezogene Ius retentionis dienet nicht nur allein nicht nur zu ihrem Behuf, sondern zu handgreiffliche Zernichtung ihres hauptsächlich auf die M.-- praetendiren wollenden Eigenthums-Recht.

eo

eo quod retentio rei proprie, cuius quis plenum habet dominium, nulla eſt, iuxta tritum: quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri nequit.

Zudeme entſpringet 5.) quaeſt. ius retentionis entweders ex iure in re, oder ex iure ad rem, deren keines in fauorem partis aduerſae militiret, anerwogen ſelber niemals (wie Herr Lt. Mayer in ſeinen Duplicis ſub num act. 26. angeführt,) in einer vel naturali, vel ciuili poſſeſſione, als welche dem Herrn M. --, als vero domino ex rationibus adductis lediglich zugehörig geweſen wären, auch nicht einmal durch die eigenmächtig, und contra *L.* 7. *C. vnde vi*, vorgenommene Obſignation ſie Herren Gebrüdere von M. -- einiges ius in re erworben haben, wol aber vielmehr, wann ia ihnen ehemals ein ſolches competirt hätte, tenore dictae legis in poenam tantae audaciae deſſelben ipſo facto verluſtigt worden wären, annebſt die ſo gar mit Obrigkeitlicher Authorität erfolgte Obſignationes weder dem einen noch dem andern einiges ius zueignen, ſondern ſelbe bloß ad ſeçuritatem Creditorum verhängt worden.

Betreffend das Zweyte, conſtitutum iuris retentionis, quod eſt ius ad rem, kan denenſelben niemalens zu ſtatten kommen, als ſelbe erwieſener maſſen ſich einige taciti pignoris ermeldter Weinen nicht praeualiren können.

6ten) Gründet ſich das Eingangs allegirt, und von dem Franckfurther Kaufmanns-Platz eingeholte Parere gleich dem allhieſig ausgeſtellten in ſuppoſito einiger vor ſie Herren Gebrüdere von M. -- vorwaltenden Poſſeſſion ad nauſeam vsque widerleget worden.

fundamento autem ſublato ipſa quoque opinio, quam propter id quis fouet corruit,
HOND. *vol.* 2. *Conſult.* 75. *n.* 5.
Et concurſis columnis totum aedificium ruinae ſubiicitur.
KIRCHB. *C.* 2. *n.* 15.

An mithin all und iedes, was aus dieſen irrig und zum voraus vermeintlich ſicher geſtellten Grund-Saz, erprobet werden will, gleicher geſtalten hinweg fället. Wo beynebens erſt vor Partheyiſch anzuſehen ſind, indeme öfters erſagte Herren Gebrüdere von M. --

allda nicht allein Burger, ſondern auch mit dem ein- und andern alldortigen Handels Herren verſippſchaffet, über das noch ſolches auf nur einſeitige Anbringen und zwar über eine in das Mercantille gar nicht einſchlagende quaeſtion abgegeben worden, die conſilia hingegen ſecundum CUIAC. iederzeit auf dieſer Condition beruhen, ſi ita eſt, quemadmodum tua conſultatione ſignificas, vnde manet COTTM. 1. *conſ.* 1. *n.* 527.

bene & recte iudicare volentem non nuda reſponſa, quae pro dolor, hodie nimis leuiter, ac ſuperficialiter, & non medulliter conduntur, ſed mandata, leges diuinas & humanas intueri, atque ſequi oportere.

Annebſt bekannter Dingen ſecundum Proceſſus Edictalis effectus omnes, & ſingulae cauſae ad locum des erwegten Proceſſus gezogen, allda nach deſſen Rechtlicher Ausweiſſung entſchieden worden, wolfolglich berührte Parere ſuper re in competenti ausgeſtellet worden.

Als gelanget an Ein ꝛc. ꝛc. unſer gehorſam Rechtlich nochmaliges Anſuchen und Bitten, uns bey unſern in ante actis (worauf wir uns breuitatis ſtudio quam vtiliſſime beziehen, weitläuftig angefügt gegründeten Forderungen zu ſchüzen, ſie Herren Gebrüdere von M. = = aber mit ihrem ex capite dominii pignoris, vel ſaltem retentionis, iedoch mit Stich haltenden praelation-Geſuch abzuweiſen, und ſelbe mit ihren ſimplen Wechſel-Brief inter currentes zu lociren. Die wir hiernächſt ſub clauſula quaecunque ſalutari, & proteſtando ſuper expenſis ad ſententiam hiermit ſubmittirt, anbey uns pro adminiſtratione iuris & iuſtitiae gehorſam empfehlen haben wollen, in Unterthänigen Reſpect verharrende

Eines ꝛc. ꝛc.

B. = = Dr.

Unterthänig gehorſame N. von
W. = = Canonicus nomine des
Herrn Comendant von Ingolſtadt.
Lt. Carl Jacob S. = = als Mandat. des Herrn von W. = =
Joh. Carl M. = = Adler-Wirth.
Joh. B. = = Stuben Wirth.

No. 43.

No. 43.

Decret.

Daß vom Herrn Dr. B. „ nomine der M. -- respectiue Herren Creditorum Duplicarum loco übergebene Anlagen und Bitten, um die Herren Gebrüdere von M. „ mit ihrem suchenden Vorgangs-Recht in der M. -- Concurs-Sache abzuweisen ꝛc. sub n. act. 42. wird ersagten Herren von M. „ ad complendum acta, copialiter communicirt, anbey Herren Dr. B. „ aufgetragen, qua Anwaldt der M. -- Creditorschafft cum ratihabitione ante actorum durch die zu producirend habende Vollmacht förderſamſt sich zu legitimiren.

Publicat. den 16. May 1752.

Gerichts Canzley

No. 44.

Gerichts-Bescheid.

Auf die von den Herren Gebrüderen Johann Carl und Christian von M. „ in Credit-Sachen Jean Louis M. - theils coram Deputatione den 26. May a. p. und so dann schriftlich übergebene Erklärung sub n. act. 18. um denenselben die vor ihr Geld erkaufte in dem gemeinen Stadt-Keller liegende Burgunder Weine vor allen andern Glaubigern per sententiam zu adiudiciren, der M. -- respectiue Herren Creditorum in specie hierüber übergebene Gegen-Erklärung, sub n. act. 21. um die Herren von M. „, mit denen ex iure dominii & pignoris auf deren M. -- Weinen ambirenden Vorgangs-Gesuch abzuweisen, und inter currentes zu lociren, des Herrn Lt. Mayer qua contradictoris Massae ebenmäſſig übergebene Gegen-Erklärung sub n. act. 23. puncto der Herren von M. „ bey der M. -- Concurs- und Debit-Massa befindlichen und vor ihr eigen

Geld

Geld erkauft haben ſollenden Weinen, nunc vero ex capite praetenſi dominii, inſtitutae nullatenus autem probatae actionis rei vindicationis, & hinc inde incompetenter petitae praelationis betreff. der Herren von M. = = weitere exhibirte Vorſtellungen contra die M. - - reſpectiue Herren Creditores, wie auch den Herrn Contradictorem Maſſae ſub. n. act. 25. & 26. um beſagte Creditorſchaft mit ihrem Geſuch auf die Ihnen iure dominii ac Pignoris vel minimum Retentionis zu gehörige Weine abzuweiſen, hierauf erfolgtes Dupliciren, dann weiters Gerichtliches Verfahren, ſonſt alldißfalls in actis vorkommenes, und allerſeitiges zu Recht ſezen, gibt E. E. Stadt-Gericht zu Beſcheid, daß die Herren von M. = = weder das dominium deren Weinen quaeſt. noch das ius Pignoris erwieſen, vielweniger das ius retentionis Statt habe, ſondern daß dieſelbe ſchuldig und gehalten, das völlige annoch in fl. 502. kr. 51. beſtehende aeſtimations-Pretium der ihnen von der Creditorſchaft Vergleichs-Weiß, Inhalts des den 8. July verwichenen 1751. Jahrs publicirten Confirmations-Beſcheids wegen der beforchteten Deterioration, absque praeiudicio in futurum, & absque vlla conſequentia tam in praeſenti quam in ſuturum, ac ſaluo iure cuiscunque anerlaſſenen Burgunder-Weine ad Maſſam communem heraus zu geben, und zu dem Ende in Cancellaria Dicaſterii zu erlegen, wegen ſolch deren habenden Forderung a fl. 502. kr. 51. aber unter denen reſpectiue Herren Chyrographariſchen Creditoren ſich an den Concurs zu wenden, und ſolche allda nebſt andern Glaubigern zu Endſchaft zu bringen. Wobey dem Herrn Schriftſteller der Herren von M. = = deſſen in Triplicisgericht ſchulvermeintlich angebrachte Proteſtation und die dem E. E. Stadtdigen Reſpect zu wider lauffende und billig eine Gerichtliche Ahndung meritirende Verunglimpfung, daß nemlich dem Herrn Contradictori Maſſae von E. E. Stadtgericht ihre gegen die Creditorſchaft abgegebene Vorſtellung ad duplicandum communiciret, derſelbe ab ipſo inclyto iudicio excitiret, und in ſolchem Fall die iura partium (folglich quaſi eine Partheylichkeit zum Voraus) ergriffen worden ſeye, alles Ernſt vor- und hinge-

gegen derselbe in Zukunft zu mehrerer Bescheidenheit angewiesen wird.

Publicat. den 12. Septembr. 1751.
Gerichts-Canzley.

No. 45.

An

E. E. Stadt-Gericht

gehorsamste Schedula appellationis, und Bitten,

Anwalds

Derer S. T. Herren Gebrüdere Johann Carl und Christian von M. ,,

nebst angebogener Vollmacht

Um
Gnädig und Hochgeneigte Ertheilung apostolos Reuerentiales und actorum primae instantiae.

P. P.

E. E. Stadtgericht solle vermög angebogenen Mandati, nomine derer S. T. Herren Gebrüdere Johann Carl, und Christ. von M. ,,, gehorsamst vorstellen, welcher gestallten Selbige durch den, in der M. -- Credit-Sache unterm 12. huius ergangenen Löblichen Gerichts-Bescheid, nachfolgenden Inhalts (Inseratur der völlige Bescheid,) aus denen suo tempore in appellatorio einzureichenden Grauaminibus, sich höchstens beschwehret zu seyn erachtet;

Da nun aber zu besserer Ausführung Ihrer Rechts-Sache, und damit selbige, wo sie wolermeldten Gerichts-Bescheid in die Kraft Rechtens erwachsen liessen, nicht mehrers beschwehret würden,

den, selbige nicht allein wegen dieses Löblichen Gerichts-Bescheids, iedoch saluo omni debito honore Nobil. iudicis a quo, an E. Hoch-Edlen und Hochweisen Rath, als Instantiam immediate superiorem zu appelliren; sondern auch sothane appellation, wie hiemit beschiehet, behörig zu interponiren, sich bemüssiget befinden.

Als ergehet an E. Ehrlöbliches Stadtgericht mein Mandatarii nomine gehorsamstes Ansuchen und Bitten, HochDaselbe wollen gnädig und Hochgeneigt geruhen, Anwalds Herren Principalibus, ihrer interponirten Appellation gnädig zu deferiren, und ihnen apostolos Reuerentiales, wie auch die acta prioris instantiae, abschriftlich um die Gebühr zu ertheilen, als warum instanter, instantius, und instantissime bittet, und mit allem tiefschuldigsten Respect verharret

E. E. Stadt-Gericht

gehorsamer
N. N.

No. 46.

Vollmacht.

P. P.

Wir Endes unterschriebene Gebrüdere Joh. Carl, und Christian von M.--, bekennen hiermit für uns, und unsere Erben: Demnach in des Jean Louis M.-- Credit-Sache, puncto ad iudicationis derer, vor unser Geld erkaufte in dem gemeinen Stadt-Keller liegenden Burgunder Weine, unterm 12. huius, Ein Ehrlöblicher Gerichts-Bescheid dahin ertheilet worden, „ daß wir weder das dominium deren Weine quaest. noch das ius pignoris erwiesen, vielweniger das ius retentionis statt habe, sondern daß wir schuldig und gehalten, das völlig annoch in fl. 502. kr. 51. bestehende aestimations-pretium, der uns von der Creditorschaft vergleichsweiß,

„ Ins-

„ Inhalts des den 8ten Julii verwichenen 1751. Jahrs publicirten
„ Confirmations- Bescheids, wegen der befürchteten Deterioration,
„ absque praeiudicio in futurum, & absque vlla consequentia,
„ tam in praesenti, quam in futurum, ac saluo iure cuiuscunque
„ anerlassenen Burgunder Weine, ad Massam communem heraus
„ zu geben, und zu dem Ende in Cancellaria Dicasterii zu erlegen,
„ wegen solch unser habenden Forderung a fl. 502. kr. 51. aber un-
„ ter denen Respectiue Herren Chyrographarischen Creditoren uns
„ an den Concurs zu wenden, und solche allda nebst andern Glau-
„ bigern zur Endschaft zu bringen ꝛc.

Wie aber, wo wir diesen Löblichen Gerichts-Bescheid in rem iudicatam erwachsen liessen, dadurch höchst empfindlich grauirt würden; als haben wir dem Notar. und Gerichts-Procuratori Johann Jacob St.„ hiermit die vollkommene Macht und Gewalt ertheilet, daß er von diesem uns sehr grauirenden Gerichts-Bescheid, iedoch saluo omni debito iure Nobiliss. Iudicis a quo, an E. Hoch Edlen und Hochweisen Rath, als Instantiam immediate superiorem, appelliren, dißfalls eine Schedulam appellationis bey E. E. Stadt-Gericht, einreichen, um apostolos reuerentiales, und die acta prioris Instantiae, instanter, instantius & instantissime bitten, ad sententiam submittiren, Bescheid anhören, Abschriften begehren, und alles dasienige Namens unserer thun, handlen und verrichten solle, was wir selbsten in dieser Causa zu unserm Besten, denen Rechten und Gewohnheit nach thun, handeln, und verrichten könnten, solten oder möchten, idque sub clausula rati, grati, Indemnitatis, substit. aliisque consuetis formulis.

Dessen zu wahrer Urkund haben wir uns eigenhändig unterschrieben, und unsere gewöhnliche Pettschaften fürgedruckt. So geschehen in des Heil. Röm. Reichs-Stadt A.„ den 18. Sept. 1752.

No. 47.

An

Ein Ehrlöbliches Stadt-Gericht.

Schrift statt mündlichen Receſſ.

Anwaldts

Franz Carl B.= Dr.

contra

Die Herren Gebrüdere von M.==

Die jüngſthin von denenſelben interponirte appellation betreffend.

P. P.

Gnädig gebiethend, Großgünſtig und Hochgeehrteſte Herren!

Weilen ich einiger in actis benamſten Reſpectiue Herren M.-- Creditorum conſtituirter Anwaldt von der von denen Herren Gebrüderen von M.== jüngſthin bey E. E. Stadt-Gericht *interponirten* appellation beſagten Herren Creditoribus Eröffnung gethan, ſo wollen ſich dieſelbe nicht allein mit dem von dem Herrn M.--Maſſae Contradictore dagegen geführten Exceptions-Receſſ in allweg confirmirt, ſondern auch auf all jenes, was derſelbe ſo wol in dieſer Ehrlöblichen Inſtanz, als auch bey Einen HochEdlen und Hochweiſen Rath, bey Uebergab ſothaner appellation fernerhin handeln und begehen wird, gezogen, und zugleich gehorſam gebetten haben. Der mich übrigens gehorſamen Fleiſſes empfohlen haben will, verharrender

E. E. Stadt-Gerichts ꝛc.

gehorſamer
Franz Carl B.== Dr.
mandat nomine.

No. 48.

Bescheid.

puncto iur. & caut.

Auf die von Not. Johann Jacob St.=: als Anwaldt der Herren Gebrüdere von M. =: vor offenem Gericht nebst der specialen Vollmacht übergebene Schedulam appellationis, wider den in des Jean Louis M.-- Credit-Sache puncto von denenselben iure dominii, pignoris ac minimum Extentionis angesprochener Burgunder Weine den 12. Sept. a. c. ertheilten Gerichts=Bescheid, des Herrn Lt. Jos. Aloysi Mayer qua contradictoris der M.-- Massae, wie auch des Herrn Dr. Franz Carl B.=: qua Anwaldt zerschiedener in actis benamsten respectiue Herren Creditorum Ausweiß Schriftstatt mündlichen Recessus, welcher denen Herren Appellanten ad complendum acta copialiter mitgetheilt wird, dargegen erfolgtes Einwenden, auch sämtliches submittiren, will E. E. Stadtgericht zu Recht erkannt haben, mögen und werden, vermög der Königlichen Freyheiten besagte Herren Gebrüdere von M. =: als Appellanten mit wol erinnerndem Gewissen einen Leiblichen Eyd zu Gott dem Allmächtigen, wie Recht ist, coram Deputatione Dicasterii persönlich schwören, daß sie von gedachten E. E. Stadtgerichts eröffneter Urthel mit nichten gefährlich oder dero Widerparthey ihre Gerechtigkeit dardurch zu verhindern, appelliren, sondern daß sie nicht anderst wissen. noch sich versehen, denn daß sie eine gerechte Sache haben, und denenselben nach Sazung der Rechte ihre Gerechtigkeit zu beschirmen, zu appelliren, und weiter Recht zu suchen Noth seye, ingleichem daß sie gethaner appellation, wo sie sich anders der Sachen halber mit ihrer Widerparthey nicht vertragen würden, nach dero bestem Vergnügen in Zeit zweyer Monathen nachkommen wollen, und ihrer Widerparthey mit genugsamen Bürgen oder Pfandten gebührende Caution oder Sicherheit thun wollen, daß sie um iener gehabt Recht auch die aufgeloffene Kösten und Schäden, die iene wider sie mit Urthel und Recht erlangt, wo sie ihrer Appellation in

Rechten verlustiget, oder derselben in gebührender Zeit nicht nachkommen würden, genug und Ablegung thun wollen, daß solches gehört werden, und sie thun nun das alles oder nicht, nicht destoweniger auf ferner Anruffen ergehen, und beschehen solle, was Rechtens ist.

Publicat. d. 14. Octobr. 1752

Gerichts-Canzley.

No. 49.

Extractus Protocolli

Tit. Herren Gebrüderen von M. ⁄ ⁄

Actum Donnerstags den 14ten Decembr. 1752.

Herr Lt. Mayer Contradictor Massae recessirte, weilen die Herren Gebrüdere von M. ⁄ ⁄ vigore Bescheids de Publ. 14ten October nach Inhalt Kayser- und Königlichen Priuilegien keine *real* Caution praestiret, auch der zwey monathliche Termin *den 9ten huius* bereits verflossen ist, als wolle er von Contractions wegen gehorsamst gebetten haben, nunmehro interpositam appellationem pro deserta zu halten, und denen Herren Gebrüderen von M. ⁄ ⁄ aufzutragen, daß sie das pretium derer Burgunder Weinen ad Cancellariam liefern mögen.

Not. St. ⁄ ⁄ Namens derer Herren von M. ⁄ ⁄ bittet Copiam Recessus und Zeit ad 2dum Mens.

Herr Lt. Mayer bewilliget Copiam, iedoch ohne Zulassung weiterer Handlung, will die Sach Richterlicher Diiudicatur aus und und anheim stellen.

No. 50.

No. 50.

Ad Dicast.

Schrift=statt mündlicher Recess.

Unser

Derer Gebrüdere von M. == auf den vom Herrn Lt. Mayer qua Contradictore Massae geführten Recess.

Pro Cautionis praestandae & iam sufficienter praestitae &c.

Es hat zwar Herr Lt. Mayer als Contradictor der M. - - Massae per recessum sein Petitum dahin gestellt, „ daß weilen die „ Herren Gebrüdere von M. == vigore Bescheids de publ. 14. „ Octobr. nach Inhalt Kayserl. und Königlichen Priuilegien keine „ real-Caution praestirt, auch der 2. Monathliche Termin den „ 9ten huius bereits verflossen, die interponirte Appellation nun„ mehro pro deserta zu halten, und denen Gebrüderen von M. == „ aufzutragen seye, daß sie das pretium derer Burgunder Weine „ ad Cancellariam liefern mögen.

Gleichwie aber weder die Kayserlichen und Königlichen Rechten, noch der darauf sich beziehende und unterm 14. Octobr. huius publicirte Bescheid einiges fatale in sich enthält, noch den gesezten 2. Monathlichen Termin als einen terminum peremtorium praefigirt, am allerwenigsten aber auf die nicht Cautions-Praestirung die poenam desertionis sezet, also hat auch die angebrachte desertions-Klage um so weniger Statt, als solche eines Theils bekannten Rechten und so wol Stadt gerichtlich, als Reichs-Obseruanz nach, nicht anders, nisi post trinam citationem & quidem Peremtoriam contra contumacem angestellet werden kan, andern Theils solches contumaciren eigentlich nicht in das officium massae Contradictoris, sondern eorum quorum interest, nempe Creditorum, welche zu dem Ende ihren eigenen Aduocaten und Procuratorem haben, ein-

schlägt,

schlägt, mithin keinen Effectum iuris nach sich ziehen kan, und dann drittens wir gar nicht gemeynt sind, uns dieses beneficii, zu Retardirung des Processes zu Nuzen zu machen, sondern auf nunmehriges Anruffen des Herrn contradictoris erbietig sind, die gebührende Caution durch Bürgen oder Pfand, nachdeme es die Herren Creditores von uns zu fordern belieben werden, so gleich nach deroselben declarirter Willens-Meynung zu praestiren, wann anders Viertens das nach Inhalt des unterm 8ten July ergangenen Löblichen Gerichts-Bescheid bereits ante litis contestationem gerichtlich versicherte Unterpfand unsers eigenthümlichen Hauses in casum succumbentiae uns nicht von all weiterer Verpfändung, mithin auch von der wider uns vermeintlich angestellten desertions-Klage frey spricht, als womit die Herren Creditores tam ratione pretii aestimationis derer Weine, quam ratione damni & expensarum hinlänglich bedeckt sind.

Dahero dann und daferne auch der ad cautionis praestationem praefigirte 2. Monathliche Termin peremtorisch und praeclusiu wäre, um so mehr die restitutio in integrum contra lapsum fatalium uns zu statten kommen müste, als weil es eines Theils nicht von uns, sondern denen Herren Creditoribus dependiret, sich zu erklären, ob dieselben sich mit dem bisherigen Unterpfand weiters begnügen, oder ob und was für ein weiteres Pfand, oder Bürgschaft dieselben weiters von uns verlangen, andern Theils aber uns weder einiger dolus nach culpa zur Last geleget werden kan, immassen wir von unserm Herrn Mandatario ausdrücklich belehret worden, daß post rite interpositam appellationem die Cautions-Praestation, bis auf den peremtorischen Termin keinen fatale unterworffen, und das fatale intraducendae erst post trinam citationem, und zwar iede von 2. Monathen zu 2. Monathen exspirire, welche Termine zu obseruiren ich denn per mandatum demselben gänzlich überlassen, mithin wenn auch ex neglectu mandatarii ein fatale versaumet worden wäre, mir an und vor sich die Rechte ex clausula praetoris generali zu Hülfe kämen, anbey zu freyer Wahl überlassen, actione mandati directa, oder per restitutionem in integrum mein Recht zu prosequiren.

Dahero

Dahero gelanget an Ein Ehrlöbliches Stadt-Gericht mein gehorsam und rechtliches Imploriren, wol dasselbe geruhe nach verläuffiger Verwerffung der von dem contradictore Massae nulliter angebrachte desertions-Klage, ad introducendam appellationem einen weitern 2. Monathlichen Termin zu verstatten, entzwischen aber die M. -- Herren Creditores über den punctum cautionis angezeigter massen zu vernehmen, oder ex officio darüber zu erkennen, falls aber der terminus cautionis pro fatali & peremtorio wider alles Vermuthen angenommen und erkannt werden solte, uns breui manu in integrum cautionis einen weitern Termin großgünstig zu erstatten. De super Nobil. Domini Iud. offic. enixiss. imploranDo mit aller veneration verharrend.

E. Ehrl. ꝛc. ꝛc.

N. N.

No. 51.

An

E. E. Stadt-Gericht:

gehorsam Schrifft statt mündliches Vorstellen, nebst rechtlich gestellten Bitten.

mein

Lt. Jos. Aloys. Mayer, M. -- Massae Contradictoris

contra

Die Tit. Herren Gebrüdere Joh. Carl, und Christian von M.,,

Puncto petitae Restitutionis in integrum

nunc

Ex causis plane iniustis allegatis, ipsis nullatenus concedendae &c. &c.

P. P.

Nachdeme die Tit. Herren Gebrüdere von M. ,,, aus dem unter dem 14ten Octobr. a. p. publicirten Löbl. Stadt-Gerichts-Bescheid, genugsam und vorschreiblichen ersehen haben können, wie

daß sie als Appellantes vermög Kayserl. und Königl. Freyheiten in Zeit zweyer Monathen 1mo) das Iuramentum de non temere, & litis protrahendae causae appellando nicht minder 2do) eine sufficiente Caution de expensis & damnis resarciendis, soferne sie in appellatorio, in Rechten verlustiget würden, ihrem Gegentheil allforderist praestiren, es geschehe hernach ein solches in praefigirter Zeit oder nicht, so solle nichts destoweniger auf Anruffen ein so andern Theils weiters in Sachen ergehen, und gesprochen werden, was Rechtens ꝛc. ꝛc. Allein so ist beedes von denen Herren Appellanten in dicto praefixo termino fein sauber unterlassen worden. Und da hierauf der Contradictor Massae M. -- lapsum huius termini ordentlich accusiret, und beynebens gebetten hat, nunmehro deren Herren Gebrüdere von M. ꝛc, ihre vormals interponirte Appellation, pro deserta zu declariren, so wollen entgegenspihl die Herren Appellantes vermeinen, wie das der unter dem 14ten Octobr. a. p. emanirte Stadtgerichts-Bescheid, nicht also stricte quoad praestandum praestanda zu nehmen seye. Gestalltsam 1mo) weder die Kayserl. noch Königl. Rechte einiges fatale in sich enthalte, auch 2do) auf die nicht Cautions-Praestirung, keine poenam desertionis seze, vielmehr wäre

3tio) so wol Stadt gerichtlich- als Reichs-Observanzmässig, daß die desertions Klage nicht anderst, nisi post trinam citationem, & quidem peremtoriam contra contumacem angestellet werden könne, so, daß sothanes contumaciren, nicht einmal in das officium contradictoris einschlage, und endlichen hätten die Herren Appellantes

4to) gleich ab initio Litis contestatae schon genugsame Caution praestiret, womit die Herren Creditores genugsam sich bedeckt ersehetен, quibus suppositis, wollen sie sich in omnem euentum

5to) auf das beneficium restitutionis in integrum beworffen, und darumen gehorsamlich angesuchet haben.

Wie wenig aber all vorstehendes einigen Stich Rechtens halten könne, erhellet aus folgenden.

Wie daß

quoad 1mum) von darumen ein 2. Monathlicher Termin ad prae-

praestandum praestanda gesezet worden seye, vt omnis protractio litis praeiudicialiter, iuxta

L. 13. *C. de Iudic.*

und da

quoad 2dum) so wol die Kayserl. als Königl. Freyheiten praescriptiue vermögen, daß post interpositam Appellationem, in Zeit zweyer Monathen darauf, das iuramentum de non temere appellando, wie nicht minder auch eine Caution praestirt werden solte, da mag wol kein einziger Zweifel mehr vorwalten, daß dieser Terminus strictissime zu interpretiren seye, ansonsten derselbe ganz und gar vergeblich praefigiret wäre worden, hinc elapso termino, non praestitis praestandis alias de forma praescriptis, appellatio antea interposita, pro deserta habenda est, & sententia transit in rem iudicatam

per *Cap. oblata. §. Licet igitur & Cap. cum sit Romana. X. de Appell.*

quod 3ium) haben die trinae citationes in camera nur alleinig, quoad Appellatum statt, und Plaz, herentgegen wird impraesentiarum erfordert, vt appellantes praecise intra certum duorum Mensium terminum, iuramentum & cautionem quaest. praestent. Quod autem de forma est, id stricte obseruandum venit. Die beschehene accusatio lapsi termini also ist von dem Contradictore Massae, pro bono communi omnium Creditorum, rechtlicher Ordnung nach, und nicht citra eius officium unternommen worden.

quoad 4tum) die ab initio litis ingressus praestirte Caution, ware nur denen andern Herren von M. :: überlassenen Weinen halber beschehen, und kan solchem nach nicht, als quoad totam Causam praestirter angesehen werden, ansonsten vergebens der unter dem 14ten Octobr. a. p. emanirte Löbl. Stadt-Gerichts-Bescheid, eine Caution vna cum iuramento, de nouo vorschreiblichen anverlanget haben wurde. Endlichen

quoad 5tum) kan die anverlangte Restitutio in integrum um so weniger statt und Plaz finden, eo, quod post lapsum fatalium (nempe horum 2um Mensiam) non amplius possit fieri

prorogatio, ne quidem Restitutio, quae non facile concedenda est, cum partes appellantes habuerint viam ordinariam prorogationis.

vid. IOACHIM. MYNSINGER. *Cent.* 3. *obseru.* 54.

Zugeschweigen, daß, so ferne da eine Restitutio in integrum Plaz greiffen könnte, Causae iustae vorhanden seyn müsten, von welchen aber nicht die mindeste sich vorfinden lässet, zumalen denen Herren von M. ,, und ihrem Herrn Causidico allhiesige Gerichts-Verfassung und Gebrauch nicht ohnbekannt hat seyn können, so, daß kein einige Endschuldigung noch Unwissenheit hierinnfalls von denenselben mit einigen Schein Rechtens vorgeschüzet werden mag.

Es gelanget derohalben an Ein Ehrlöbl. Stadtgericht ꝛc. ꝛc. mein Contradictoris Massae, gehorsames Bitten, nunmehro die von denen Herren Gebrüderen von M. ,, interponirte Appellation, pro deserta zu erkennen, und denenselben die gebettene Restitutionem in integrum, ob non allatas iustas causas, wie Rechtens, abzuschlagen. De super. &c. &c.

Eines ꝛc. ꝛc.

gehorsamer Lt. Jos. Aloys. Mayer
M. -- Massae Contradictor.

No. 52.

Publicat. Dienstags
d. 16. Juny 1753.

Herr Lt. Mayer Contradictor Massae übergibt gehorsames Vorstellen und Bitten, contra die Herren Gebrüdere von M. ,, puncto petito Restitutionis in integrum.

Not. St. ,, nomine der Herren Gebrüdere von M. ,, bittet Copiam exhibiti und Zeit 14. Täge.

Herr Lt. Mayer will beedes bewilliget haben.

No. 53.

No. 53.

Ad Dicasterium

schrift-statt mündlich Duplic,

iuncto petito

Unser

Derer Gebrüdere von M. --

contra

Den Herrn Contradictorem Massae M. --

Puncto inofficioſe inculpatae deſertionis poenae cautionis praeſtandae.

P. P.

Wenn der Herr Contradictor Massae M. -- in ſeinen replicis zum voraus praecludiret, daß wir aus dem unterm 14. Octobr. a. c. publicirten Löbl. Gerichts-Beſcheid hätten erſehen können, wie daß wir vermög Kayſerl. und Königl. Freyheiten in 2. Monathen 1mo) das iuramentum de non temere & litis protrahendae cauſae appellando und 2do) Cautionem de damno & expenſis zu praeſtiren, beydes aber in termino praefixo zu thun unterlaſſen, ſo gehet derſelbe hierinfalls weiter, als er in ſeinem erſten petito & accuſatione contumaciae, als welches nur allein de omiſſa cautionis praeſtatione gehandelt, herkommen laſſen. So wenig aber als uns iemals beygegangen die Unterlaſſung des einten, nemlich der Iuraments-Ablegung zu leugnen, ſo wenig hat im Gegentheil der Herr Contradictor Massae dargethan, daß dieſe acculatio contumaciae ſeines Amts ſeye, daß die poena deſertionis darauf hafften, und falls dieſes auch wäre, uns ſolche imputirt werden, mithin praeiudiciren könne, dahero wir denn demſelben lediglich die exceptionem non competentis actionis entgegen ſezen, und quoad merita cauſae uns einig und allein auf die nullo iuris fundamento angekoſtete nach de-

ſtruirte exceptionales beziehen könnten, daferne nicht Gegentheil ſich die ſtolze Gedancken machen möchte, als ob wir nicht im Stande wären, dem erſtern bereits elidirten Einwurf, als eine unterſtüzende Säule adiungirten neueren eben ſo wol ſeine rechtliche Abfertigung zu geben, ob ſie gleich beyde pari paſſu ambuliren. Denn ſo ſezen die Kayſerl. und Königl. Freyheiten ad 1.) weder ad iuramenti praeſtationem noch ad cautionem einen terminum fixum, ſondern reden en general nur de praeſtando prius iuramento & cautione, ohne 2. 3. oder 6. Monath zu determiniren, den 2. Monatlichen Termin aber hat allein Ein Ehrlöbliches Stadt-Gericht praefigirt, iedoch nicht als einen terminum peremtorium & fatalem, ſondern als einen terminum ſimplicem, und obgleich Gegentheil dagegen einwendet, daß von darumen ein 2. Monathlicher Termin ad hos actus peragendos geſezet worden ſeye, vt omnis protractio litis praeuitatur, ſo iſt dieſe Antwort eines Theils auf meinen Saz gar nicht adaequat, indeme hier die Frage nicht iſt, warum ein Terminus von 2. Monathen hierzu gegeben worden, ſondern ob dieſer 2. Monathliche Terminus ſimplex ſeye, da nun Gegentheil in ſeiner Beantwortung hievon altum ſilentium hält, ſo reimet er tacite ein, daß unſer Saz wahr, und dieſer Terminus bimeſtris ſimplex ſeye, qui poenam deſertionis non inducit, andern Theils aber, wann wir auch dieſe cauſam vt cauſam paſſiren laſſen wolten, iſt dieſe cauſa *eben ſo wenig* bindig, indeme vel etiam praeſtita in hoc termino bimeſtri cautione & iuramento uns das Reichs Geſez und allhieſig Gerichts-Obſeruanz mäſſige terminus ſex menſium ad introducendum appellationem allezeit vtilis wäre und offen ſtünde, mithin durch die Iuraments- und Cautions-Liefferung der Lis nicht länger, als die Geſeze es vorſchreiben, protrahirt werden könnte; daß hingegen der von Einem Löblichen Stadtgericht angeſezte Terminus bimeſtris kein Terminus peremtorius, fatalis & poenam deſertionis inducens ſeye, hätte der Herr Contradictor, als ein alter und erfahrner Procurator huius Dicaſterii, aus dem gewöhnlichen ſtilo curiae & modo pronunciandi in iudicio, gleichwie auch ex obſeruantia communi wiſſen, und dahero uns dieſen unnöthigen als aufzüglichen litem, zumalen da ſolches ſeines officii nicht iſt, gar nicht einmal mouiren, noch

Nobil. Domin. Iudicem damit behelligen ſollen, denn ſo iſt bekannt, daß auſſer denen an und vor ſich gewöhnlichen fatalibus interponendae & introducendae, denen Löblichen Gerichts-Beſcheiden ſo wol als venerirlichen Raths-Decreten, wenn ein Terminus peremtorius praefigirt werden will, niemalen unterlaſſen werde, die formula beyzufügen, quod ſit terminus peremtorius, praecluſiuus, pro omni & vltimo &c. mithin daferne Ein Löbl. Stadt-Gericht dieſen Terminum bimeſtrem pro fatali hätte ertheilen wollen, daſſelbe ohne anders alſo pronunciret haben würde, „daß ſie ſothane appellation ꝛc. „ in Zeit 2. Monath peremtor. Termins nachkommen wollen ꝛc. Da aber dieſe formula alias conſueta ausgelaſſen worden, ſo folget, daß der gegebene 2. Monathliche Termin nur ſimplex geweſen und davor anzuſehen ſeye, welcher kein fatale noch eine poenam deſertionis in ſich enthält; und ſo iſt es auf den 2ten) Gegneriſchen Einwurf zu kommen ſehr lächerlich, wenn daſelbſt aſſerirt und mit allegatis beſtärcket werden will, daß die Kayſerl. und Königl. Freyheiten praeſcriptiue vermögen, daß nach interponirter appellation in termino bimeſtri das Iurament und die Caution zu leiſten, und dieſer Terminus ſtrictiſſime zu interpretiren ſeye; indeme ſchon erwähntermaſſen dieſes Vorgeben offenbar unwahr, und in denen Kayſerl. und Königl. Freyheiten gar kein Termin vorgeſchrieben, der von einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht iudiciali authoritate gegebene aber um deswillen nicht vergebl. ſondern denen Reichs-Geſezen und der Gerichts-Obſeruanz um deswillen gemäß iſt, damit der Terminus a quo figiret, von 2. Monath zu 2. Monath prolongiret und partibus ſodann der Terminus ad quem peremtorius 6. menſium legaliter berufft werde, das allegatum aber finde ich citato loco gar nicht, denn eines Theils ſind die angeführte capit. oblata,

§. *licet igitur & cap. cum ſit Romana &c.*

nicht in X. i. e. Extrauagantibus, ſondern in Decret. Georg. *Lib.* 11. *Tit.* 28. *cap.* 5. *&* 57. nachzuſchlagen, andern Theils iſt in keinem von dieſen Capitibus das Gegneriſche allegatum enthalten, ſondern in dem erſtern ſo viel, quod appellantibus *annus vel biennium indulgeatur*, intra quod ſi is qui appellauerit, & cauſam appellationis non fuerit proſecutus, tenebit ſententia &c. in dem andern

hin-

hingegen wird de praeuentione, restrictione & dilatione termini gehandelt, wir überlassen demnach Nobil. Dom. Iud. zu erleuchter Beurtheilung, was von dem Allegante & Allegato, gleichwie auch von dem αὐτὸς ἔφα zu halten seye, wenn

Ad 3tium) Gegentheil herkommen läßt, daß in beeden sententiarum erfordert werde, vt appellantes praecise intra certum duorum mensium terminum iuramentum & cautionem praestent &c. Da dieses ohne mindesten Beweiß, mithin nichts gesagt ist, hingegen die priuilegia Caesarea- & regia- die Cammer- und Stadtgerichts- wie auch die allgemeine Proceß-Ordnung hievon nichts, wol aber im Gegentheil leztere so viel disponiren, daß dem Appellanten ad deliberandum, ad praestandum praestanda & introducendam appellationem 6. Menses vtiles laufen, und erstattet werden.

Vid. Decretum Senatus d. 10. Nouembr. 1590. Gleichwie auch solche von E. Hochlöbl. Magistrats summarischer Erkänntniß, 6. Monath der Prouocationi ad de nouo agendum vor Einem Ehrlöbl. Stadtgericht verstattet worden,

vid. Decret. Senat. d. 29. Nouembr. 1738. & 16. Octobr. 1696. welcher terminus so dann erst pro peremtorio anzusehen dergestalten (pergit dictum Decretum) daß wenn solche verabsäumet oder verflossen, so dann die Partheyen nimmer angehört ꝛc. werden solten.

Es hätte demnach der Herr Contradictor Massae *besser gethan* si tacuisset, Iure consultus enim mansisset, so aber gibt sich derselbe auf so mannigfaltige Weise bloß und zwar ohne Ursachen, da solches nicht in dessen departement einschlägt, sondern „nur der Glau-
„ biger liqudirte Forderungen, ob sie richtig seyen oder nicht, zu
„ untersuchen hat, worüber er mit besagten Glaubigern entweder
„ mündlich oder schriftlich zu verfahren, wie solches in
LUDOVICI Einleitung zum *Concurs. Proceß. cap.* 4. §. 2.
ganz klar enthalten, denn pergit supra laudatus LUDOV.
Cap. 5. §. 3.
„ es verfähret der Contradictor mit einem ieden Glaubiger nicht ab-
„ sonderlich, sondern mit allen zugleich ꝛc. es ist also des Contradictoris einige Beschäftigung der Punctus liquidationis, und da solcher bereits in Richtigkeit gesezet worden, functus est officio, das weitere

haben die Creditores durch ihren eigenen Procuratorem zu besorgen, welcher aber so vernünftig gewesen, die Nase zuruck zuhalten, wol wissend, daß weder der terminus cautionis noch iuramenti praestationis verflossen, und daß ob gleich ad 4tum) eine Caution vna cum iuramento de nouo anverlanget worden, es noch nicht de tempore seye, eine Desertions-Klage anzustellen, dahero wir uns quoad 5tum) auf das punctum restitutionis in integrum um so weniger weiters einzulassen vor nöthig finden, als wenig eines Theils wir dieses remedii extraordinarii stantibus his & currente adhuc termino vtili pro hic & nunc zu bedienen gemeinet sind, und das gegenseithige allegatum, als welches von dem Lapsu fatalium redet, hieher quadriret, da wir rechtlich erwiesen, daß dieser terminus bimestris nicht fatalis seye, als wenig ferner auch der allegirte MYNSINGERUS die restitutionem contra lapsum fatalium (posito sed nondum concesso) gänzlich verwirft, wenn es heißt: non facile &c. quae verba non prorsus omnem restitutionem in integrum excludunt, wie denn solches der aduersantische Herr Contradictor selbst nicht in Abrede stellen kan, mit dem einigen Vorwurf, daß da wir & Patronus causae die allhiesige Stadtgerichts-Verfassung wüsten, die vorgeschüzte Unwissenheit keine iusta causa restitutionis seye; allein da wir in exceptione bereits uns darauf bezogen, daß wir die gänzliche Besorgung dieses appellations-Geschäft unserm Herrn Mandatario & Procuratori übertragen und zu dem Ende die Anwaldt-Gelder gesezt sind, daß dieser pro iuribus seiner Parthey vigiliren und die Beobachtung der formalien besorgen, auch deren erinnern sollen, so könnte uns hierinnfalls keine Culpa beygemessen, noch die restitutio in integrum abgeschlagen werden, denn ob gleich

BOEHMER *in Tract. de action. Sect.* 2. *cap.* 8. §. 129.

bey solchen Fällen, si Procurator fatalia neglexit, die actionem mandati

ex *L.* 9. *C. mand.*

vorschlägt, so sezt er doch

in not. h.

dieses bey, „ quod restitutio in integrum quandoque vtilior, quam

„ actio mandati sit, *danda itaque* (pergit Illustriss. BOEHMER.)
„ hoc casu electio, *vtrum personali actione* contra procuratorem,
„ *an vero restitutione* in integrum sibi consulere malit &c.

Arg. L. 3. C. Si tutor vel curator &c.

Wir wiederholen demnach unsere ehevorige Bitte mit dem Beysaz, daß Ein Ehrlöbl. Stadtgericht großgünstig und Hochgeneigst geruhen wolle, den temere, inofficiose & friuole litigantem Massae contradictorem in expensas zu condemniren, die M.-- respectiue Herren Creditores so bald als möglich über den punctum cautionis von uns offerirter massen zu vernehmen, einsweilen aber die inspectionem actorum, wie auch copias abgängiger piecen zu bewilligen, und uns ad iuramenti praestationem coram Laudabl. Deputatione in tempore ad citiren zu lassen.

N. d. 2. Febr. 1753.

E. E.

N. N.

No. 54.

An

Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht allhier

gehorsam Schrift-statt mündlicher Conclusions-Recess, *iunctopetito* in Iure fundatissimo &c.

mein

Lt. Jos. Aloys. Mayer qua M. -- Massae Contradictor

contra

Die Tit. Herren Gebrüdere Johann Carl, und Christian von M.-- allhier

Puncto Appellationis interpositae nunc excapite non praestitorum praestandorum desertionis betreffend.

P. P.

Weilen der gegnerische Herr Schriftensteller N., in seiner so rubricirt Schrift-statt mündlichen Namens deren Tit. Herren Gebrü-

brüdere von M.--, eingerichten Duplic, puncto praetensae inofficiose inculpatae desertionis poenae, cautionis praestandae &c. von mir M.-- Massae Contradictore, des mehreren probirter haben will, daß

1mo) die beschehene accusatio contumaciae meines Amts, wie nicht weniger

2do) der von Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht praefigirte 2. Monathliche Termin ad praestationem luramenti & cautionis peremtorius, so folglich

3tio praeclusiuus, mithin würcklichen fatalis & poenam desertionis inuoluens gewesen seye. Ein solches kan wol nicht füglicher zu Werck gerichtet werden, als wann man dessen mit so hochtrabenden Ausdrückungen: gleich als wäre derselbe der einzige ächte Iuris Consultus der Reichs-Stadt A.--, wo entzwischen ich Contradictor besser gethan hätte, si tacuissem: in contrarium so vermeintlich ohn umstößliche ob mora in rechtlichen Augenschein nimmet. Und zwar daß

Quoad 1mum die accusatio contumaciae meines Amts seye, ist nun so ohnstrittiger, als ansonsten gewis, daß man in dem gegnerischen angewöhnten critisirungs Fall (so dem Herrn Schrifftensteller genugsam schon verwiesen worden ist) behaupten muß, wie daß er das officium eines Massae Contradictoris noch nicht einmal verstehe, dann wann der Contradictor Massae, nur der Glaubiger liquidirte Forderungen, ob sie richtig seyen oder nicht, zu untersuchen hat, iuxta allegat.

LUDOVICI Einleitung zum *Concurs-Proceſſ. cap.* 4. §. 2.

Warum solle nicht auch mir qua Contradictori der M.-- Massae zugestanden seyn, so wol wider die von denen Herren Gebrüderen von M.-- interponirte Appellation, als wodurch offenbar die M.-- Massa, ia gesammte Creditorschaft, theils mit recht ohnnöthigen Unkosten beschwehret, wo nicht beynahe die Massa gar absorbiret, theils in einen ohnverantwortlichen Aufzug gestürzet wird, zu protestiren, und loco Reuerentialium, Apostolos refutatorios zu erbitten, ia vielmehr zu Abwendung alles der Massae M.-- hiedurch zu erwachsenden Schadens halber eine Desertions-Klage, nomine

reliquorum Creditorum, quoad interpositam appellationem ob non praestita praestanda zu mouiren, der hocherleuchte Practicus beliebe mir hier rationem diuersitatis zu assigniren, oder aber, wann ein ieder Creditor insbesondere, durch seinen Sachwalter sich hiewider melden, oder in einen Schriften-Wechsel einlassen hätte sollen, so würde man endlichen, zu Fortbringung deren Concurs-Acten bald eines Schub-Karns vonnöthen haben.

Quod 2dum daß der von Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht ꝛc. praefigirte 2. Monathliche Termin ad praestationem iuramenti & cautionis peremtorius per se gewesen seye, ein solches wird kein Gelehrter, ausser dem Gegnerischen Herrn Schriftensteller, in Abrede ziehen. Wahr ist es, daß in denen Kayserl. und Königl. allhiesigen Priuilegiis kein certus terminus ad praestandum iuramentum & cautionem praefigiret worden ist. Allein wann er iemalens R. I. *de A.* 1654. §. auch zum Sechsten ꝛc. 117. wie nicht weniger IAC. BLUM. *Proceſſ. Camer. tit.* 48. §. 43. abstrahendo a Praxi vniuersali gelesen hätte, so würde er genugsam belehret worden seyn, daß dieser terminus a iudice praefixus, iederzeit als peremtorius zu beobachten komme. Wann Laudat. Author in terminis herkommen lässet: ibi: quod si Priuilegia de *non* appellando, iuramentum appellationis efflagitant, *illud semper* coram iudice a quo in persona, NB. sub praeiudicio causae, id est desertionis est praestandum, & quidem si NB. certus terminus ad illud praestandum, in Priuilegio non sit praefixus, intra breuem terminum ab eodem Iudice praefigendum. Es ist auch diese Vorsorge des Richters ordentlich a iure Canonico approbiret, & quidem etiam sub poena infirmitatis in denen, schon in vorigen meinen Producto allegirten *Cap. oblato.* 57. & *cap.* 5. *cum sit Romana, extra: de appellat.* vbi in priori capitulo dicitur: Licet igitur appellanti legitime a sententia, indulgeatur annus a Lege, aut ex iusta causa biennium ad appellationem interpositam prosequendam: quia tamen huiusmodi terminus NB. potest restringi, non solum a prouocante, verum etiam NB. a iudice &c. tunc quando certus terminus ab

appellante vel a iudice appellationi praefigitur prosequendae, si eo tacito appellatus literas impetrauerit, huiusmodi literae tanquam tacita veritate subreptae, NB. obtinere non debent aliquam firmitatem: ex quibus verbis primum recensitis dann manifestissime abzunehmen ist, quod omnis terminus in causa appellationis a iudice praefixus, sit peremtorius. Worbey aber ich übrigens ohnangemerckt nicht vorbey gehen lassen kan, daß Herr N. mich in Allegirung erst gedachter 2en Capiteln Iuris Canonici, unter dem Wort *Extra*, eines Fehlers beschuldigen will: als bedeutete diese vocula *Extra* oder X, die Extrauagantes, sed risum tereatis? hat dann der Gegnerische so hocherleuchte Iuris Consultus, so viel in praemio Iuris noch nicht gelernet, daß die Libri Decretalium Gregorii IX. Pontificiis, sub signo *X.* vel vocula *Extra*, quod hic significat Extra Decretum Gratiani, auch von denen Gelehrten also mehristen theils allegirt werden. Qualis quaeso est crassa inscitia haec?

vid Dom. BEREGRIN. *in Proem. Inst.* §. 2.

Solchemnach wer will wol quoad 3tium mehr zweifeln, daß der von Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht praefigirte zwey Monathliche Termin, als peremtorius, & praeclusiuus, ad praestationem iuramenti & cautionis, poenam desertionis inuoluiren, und nach sich ziehen thue; nam prout iterum in terminis docet

Laud. IAC. BLUM. *cit. tit.* §. 61.

si cautio in Priuilegio exigitur, tunc quoque coram iudice inferiori intra terminum in isto Priuilegio, vel NB. a Iudice praefixum sub NB. praeiudicio desertionis est praestanda. Ecce quid clarius

per cit. R. I. *de Anno* 1654. §. 117. *in fin.*

Und damit in Kürze alle Extrauagantien, in denen der Gegnerische Herr Schriftensteller so versirt sich zeiget, aus dessen productis überhaupts zusammen nehme, wer siehet nicht, daß dessen Libell, ineptissime concipiret worden seye. Dann bald behauptet er, quod terminus iste duorum Mensium solummodo sit simplex, und so dieses, ad quid opus esset restitutione in integrum. Con-

cluſio & petitum vtique hic non eſt in forma. Bald will er ſeinen ſubſtituirten Herrn Anwaldten, actione Mandati ob negligentiam conueniren, iezt vermeinet er vorträglicher zu ſeyn, mit dem allegirten BOEHMERO, mit der reſtitutione in integrum, ſich beſſer wiederum zu behelffen. Wahrhaftig, eine pur lautere Ohnſchlüſſigkeit, und merum chaos leget ſich hieraus zu Tag. Allermaſſen, daß eben dieſer 2. Monathliche praefigirte Termin peremtorius, fatalis, & praecluſiuus per ſe geweſen ſeye, ein ſolches erhellet aus angeführten Motiuis zur Genüge. Herentgegen daß eben darumen keine Reſtitutio in integrum Plaz habe, iſt mehrmalens ohnvernemlich, indeme ſolche ex iuſtis cauſis quarum tamen vna quidem in medium proferri potuit, nur zugeſtanden würdet.

Die Herren Gebrüdere von M. ꝛꝛ müſſen ſich alſo ſelbſten die Schuld beymeſſen, daß ſie dieſen zwey Monathlichen Termin, non petita prorogatione intra decurſum adhuc, vorbey ſtreichen haben laſſen, wie ſolches verbis clariſſimis vorſchreibet iam

cit. IOACH. MYNSINGER. *cent.* 3. *obſeruat.* 54.

eo, quod partes habeant viam ordinariam prorogationis. Weniger aber können die Herren Gebrüdere von M. ꝛꝛ actione Mandati wider ihren ſubſtituirten Herrn Anwaldten in *iudicio experiren*. Indeme wol denenſelben directe, und nicht dem ſubſtituirten Anwaldten, der Löbl. Stadt gerichtliche Beſcheid ſub dato 14ten Octobr, a. p. zugeſtellet worden, ia, prout in terminis expreſſe habet

Laud. IACOB. BLUM. *cit. tit.* §. 65.

nec opus fuit admonitione aliqua, ſi NB. appellanti priuilegia *ſint* nota, nam tunc ſe proprio motu, ad praeſtationem ſolemnium offerre debet, atque niſi hac faciat, Appellatio fit deſerta, quoniam certum amplius certiori non oportet, hinc qui praeceptum legis de ſolemnibus appellationis praeſtandis, ſibi notum contemnit, tacite appellationi renuntiat, eamque deſerit. Die Herren Gebrüdere von M. ꝛꝛ alſo haben vielmehr den Beſtgegründeten Rechs-Fug, wider Herrn N., actione Mandati ſich zu behelffen.

Dieſer

Dieser Rechtsgelehrte ist, der diesen gräßlichen Juristen-Bock geschossen, und vergebens aber erst aniezo bekleistern will.

Dahero gelanget an E. Ehrlöbl. Stadt-Gericht conclusionis loco, mein Contradictoris Massae M. -- das wiederholt-Gehorsam Rechtliches Bitten, daß weilen denen übrigen Creditoribus, ob factam appellationis desertionem, ein ius quaesitum ohnstreitig zuerwachsen, nunmehro, reiecta omni restitutione in integrum, licet inepta petita, den unter dem 14ten Octobr. a. p. in Sachen ergangenen Rechtsspruch zu seiner Execution ohne weiters Zubringen, und so fort weiters zu verfahren wie Rechtens. Der ich mich anbey sub Imploratione Nobiliss. D. D. Iud. officii, omni meliori modo, gehorsamen Fleisses empfehlen solle, verharrend

E. E. Stadt-Gericht

gehorsamer Lt. Jos. Aloys. M. -- M. -- Massae Contradictor.

No. 55.

Bescheid.

Die von Herrn Lt. Jos. Aloys. M. qua M. -- Massae Contradictore übergebene Schrifft-statt mündliche Conclusions-Recess iuncto petito contra die Herren Gebrüdere Joh. Carl, und Christian von M. -- allhier, puncto appellationis interpositae nunc ex capite praestitorum praestandorum desertionis betreff. wird gedachten Herren Gebrüderen von M. -- ad pariter concludendum abschrifftlich communiciret

Publicat. Donnerstags d. 15. Febr. 1753.
Gerichts-Canzley.

No. 56.

No. 56.

Ad Dicasterium

Schrifft-statt mündl. Quadruplic vna cum Conclusione

Unser

Der Gebrüdere von M. ⁄⁄ contra den Herrn Contradictorem

Massae M. - -

Puncto inofficiose incompetenter & inepte inculpatae desertionis poenae &c.

P. P.

Non glaucomatibus, somniis & iniuriis certandum, sed Legibus. Mit erstern suchet der Herr Contradictor Massae unsere in Rechten gegründete, seinen Chimeren entgegen gesezte Duplic in dem von ihm übergebenen Conclusions-Recess zu bestreitten, wir aber gehen solche billig vorbey, und nehmen immediate die Gegenseithige weitere vermeintliche Beweiß-Gründe vor die Hand, welche

1.) darinnen bestehen, daß die accusatio contumaciae um deswillen in das Amt eines Contradictoris Massae einschlagen, a) weilen dergleichen Critisirung disseitigen Schrifftensteller bereits verwiesen worden, b) da der Contradictor Massae ex nostra sententia die Richtigkeit der von den Glaubigern liquidirten Forderungen zu untersuchen, auch ihme zukomme, wider die per appellationem interpositam verursachenden Kosten und moram zu protestiren, und refutatorias zu erbitten, ja c) zu Abwendung alles Schadens eine Desertions-Klage nomine Creditorum zu mouiren, indeme d) ansonsten, wenn ein ieder Creditor sich in einen besondern Schriftwechsel einlassen müßte, der Act zu volumnios werden würde.

2.) daß der von Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht praefigirte

Termin

Termin ad iuram. & caution, per ſe peremtorius ſeye, weilen, obgleich die priuilegia von einem termin abſtrahiren, ieden noch e) der Receſſ. Imp. *de A.* 1654. wie auch f) Blum. *Proceſſ. Camer.* ſothanen terminum pro peremtorio declariren, per allegata; welches ferners g) in iure canonico allegato loco approbiret worden, mithin nicht mehr zu zweifeln, daß 3.) hierauf die poena deſertionis erfolgen müßte, wie in terminis Blumius docire.

Allein quoad

1.) & a) iſt unwahr und falſch, daß dem damaligen Herrn Schriftenſteller um deswillen ein Verweiß gegeben worden, weilen er behauptet, daß der Herr Contradictor Maſſae ſein officium transgrediret, ſondern allein um deswillen, weilen derſelbe Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht einer Colluſion gleichſam ſuſpiciren wollen, folglich fällt die ratio, welche ohnedem nicht bindig iſt, und keinen Beweiß macht, von ſelbſten weg; von gleichem Caliber iſt die ratio b) non enim ſequitur, der Contradictor Maſſae hat die liquidationes zu beſorgen, ergo auch accuſationem contumaciae poſt liquidationem, ein anders iſt liquidationes, ein anders proceſſualia nomine Creditorum beſorgen, & a liquidatione ad proceſſum appellationis vel Deſertionis non valet conſequentia, en rationem diuerſitatis ſufficientem! denn ſo wenig der Herr Contradictor ſich anmaſſen wird, in appellatorio dieſe cauſam weiters ex officio anzufechten, ſo wenig war derſelbe befugt NB. poſt liquidationem ſuper prioritate zu verfahren, am allerwenigſten aber poſt latam ſententiam & deciſam prioritatem ſich eines weitern actus mere proceſſualis nomine Creditorum anzunehmen, als welches allein dem Herrn Procuratori derer gemeinſchaftlichen Creditorum competiret hätte, allein es macht der Herr Contradictor Maſſae nicht einmal dieſen regulairen Schluß, ſondern argumentirt allein von dem Recht zu liquidiren, auf die Befugnüß zu proteſtiren, und refutatorias zu erbitten, der maior hievon iſt offenbar falſch, mithin auch die Concluſio, und geſezt, daß dieſes nicht wäre, ſo quadrirte doch dieſer Sillogismus nicht ad rem propoſitam, da hier nicht die Frage iſt, ob der Contradictor Maſſae befugt ſeye, pro maſſae communis vtilitate zu proteſtiren, und apoſtolos refutatorias zu

erbitten, welches ihme iedoch eben so wenig zukommt, sondern allein daran, ob des Contradictoris officium es seye, post liquidationem und nach dem Verfahren super prioritate, eine Desertions-Klage, NB. nomine creditorum (vti ipse loquitur) anzustellen, welches aber von ieden, der von dem Concurs-Proceß auch nur Anfangs-Gründe erlernet, widersprochen werden muß, indeme ia selbst der Augenschein lehret, daß gleichwie überhaupts, der Contradictor niemalen nomine Creditorum agiret, sondern diese ihren besondern Rechtsfreund gemeinschaftl. haben, welcher vor deroselben iuribus zu vigiliren, also auch in casu praesenti der Herr Dr. B. :: als Aduocatus Creditorum priuatiue aufgenommen und begwaltiget worden, welchem super prioritate gleichwie ienem super *liquidatione*, zu verfahren priuatiue zukommt, und gesezt, daß wir dem Contradictori so viel Recht eingeraumet, daß derselbe die vices des debitoris communis zu vertretten hätte, welches zu sagen, der Herr Contradictor sich um deswillen nicht getrauet, weilen die Contradictio in adiecto, und sein eigener Widerspruch allzudeutlich sich offenbaren würde, cum nemo simul in eadem causa debitoris & creditoris vices agere possit, so können wir iedoch demselben schlechterdings entgegen sezen, tibi nomine debitoris constituto non competit actio, & tui non interest, wie wir inter Creditores locirt werden, noch auch ob unsere interponirte appellation *pro deserta* zu erkennen, oder nicht, sed creditorum, mithin haben diese allein eine desertion (si quae existeret) zu accusiren, um ihre Umstände dadurch zu verbessern, wobey ad d) der unnichterne Gedancke sehr schwach ist, als ob ein ieder Creditor priuatiue sich in einen Schriften-Wechsel einlassen müßte, gleich als ob ihm unbekannt wäre, daß diese durch ihren mandatarium communem bereits dero iura verfechten und gemeinschaftl. expedienda expediren lassen, daß bereits die Concurs-Acten geschlossen und darüber decidiret worden, es ist auch gar nicht einzusehen, was den Herrn Contradictorem massae möge bewogen haben, auf diesen ausschweiffenden Vorwurf zu verfallen, da wir ex Ludouici *cit. loc.* erwiesen, daß der Contradictor nicht mit einem ieden Glaubiger absonderlich, sondern mit allen zugleich verfahren, worüber aber derselbe, in der

Stille

Stille wegschleicht, wolwissend, daß er hierinnfalls in seiner ganzen Blösse zeigen würde, es behauptet dieses aber nicht allein ob allegirter Author, welcher ex professo davon geschrieben, diesen unsern Saz, sondern nebst allen andern auch

BERGER. *in oecon. Iur. Lib. IV. Tit.* 31. §. 1. *not.* 9. *verbis:* *Passum* quem vocant *prioritatis* inter solos creditores disceptari, atque adeo a *curatore* (qui hic pro contradictore summitur) *perperam tractari*, eoque nomine liqudari expensas, *quum non interfit debitoris* (cuius vices contradictor sustinet) vter priori, posterioreue loco ponatur, und so fähret eben dieser Author weiters pag. m. 1236. fort: „curator litis (vel quod idem est massae Con„ tradictor) ab omni prolixitate & sigillatim a Processu super „ prioritate abstinere debet, alias non solum ab honorarii peti„ tione excluditur, sed arbitrarie quoque insuper coercetur, darf nun der Contradictor nicht einmal super prioritate verfahren, wie vielweniger wird es demselben erlaubet seyn, nach dem Prioritäts-Urthel, in processum appellatorium sich zu mengen, ex id entitatae rationis, quia non interest debitoris, neque Contradictoris. Nun soll ad

2.) e) der Recessus Imperii de A. 1654. §. 117. erweisen, daß der Terminus cautionis & iuramenti per se peremtorius seye: Allein so heißt es de iuramento daselbst ab initio §phi: „Daß der Eid „ sub praeiudicio causae coram Iudice a quo würcklich abgeleget „ werden solle, iedoch NB. ohne einige Zeit, geschweige einen pe„ remtorischen Termin zu sezen. In fine desselben aber heißt es de „ cautione, daß solche, wenn sie in dem priuilegio erfordert wird, „ in der NB. darinn (i. e. in priuilegio) bestimmten Zeit, „ abermal sub praeiudicio geleistet werden solle. Nun aber bestimmten die Priuilegia keine gewisse Zeit, einfolglich bleibt uns das Tempus sex mensium ad praestandum praestanda mithin auch ad iuramentum & cautionem vtiliter offen, und dieses um so mehr, als Nobil. Dn. Iudex uns den 2. Monathlichen Termin nicht sub praeiudicio noch einen peremtorischen sondern als einen Terminum simplicem gegeben. Ad.

f) schreibet der von Gegentheil allegirte Blum & quidem de cau-

tione alſo, : „ iuxta quorundam iudiciorum conſuetudines ſtatuta „ vel priuilegia cautio de proſequenda appellatione & iudicatum „ ſolui &c. ad ſolennia appellationis requiritur, atque ſupplicans „ docere tenetur haec ſolennia coram iudice inferiori praeſtita „ eſſe &c. Hier findet ſich nicht die geringſte Spur von einem Termin, geſchweige von einem Iuramentoriſchen, mithin ertappen wir hier den Herrn Gegner auf einem offenbaren falſchen Saz und falſchen Beweiß, vielmehr geben die nachfolgende Worte, quod nempe Supplicans docere teneatur haec ſolennia coram iudice inferiori praeſtita eſſe deutlich an die Hand, daß es hinlänglich ſeye den actum cautionis & iuramenti, nicht aber das tempus praeſtitae cautionis & iuramenti coram iudice ſuperiori zu dociren, welches obbemeldter Blum bey dem iuramento in folgenden §. 43. noch weiters erleutert: ſi certus terminus in priuilegio non ſit praefixus intra *breuem* terminum, non vero peremtorium, nec ſub praeiudicio cauſae, denn ſo ſtatuirt dieſer Author, daß wenn die priuilegia keinen gewiſſen Termin ad iuramentum determiniren, der Iudex a quo einen kurzen Termin dazu beſtimmen ſolle, nicht aber, daß ſodann dieſer Termin peremtoriſch ſeye, oder ſub poena deſertionis genau beobachtet werden müßte, modo tamen fiat antequam appellans ſupplicat pro proceſſibus appellationis &c. Da nun Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht uns zwar einen kurzen aber *keineswegs* einen peremtoriſchen, noch wie es ſonſten regulariter zu pronunciren pfleget, ſub poena deſertionis vel praeiudicio, ſondern allein einen Terminum ſimplicem praefigirt, wir uns aber noch vor dem Termino fatali introductionis ad iuramentum & cautionem mehr als einmal offeriret, und wiederholt, nunmehro uns darzu anerbiethen, ſo kan ſolcher weder ſecundum LL. & Rec. Imp. noch ſecundum Blumium, noch ſecundum obſeruantiam Dicaſterii peremtorius ſeyn, noch die poenam deſertionis nach ſich ziehen, ſondern gewärtigen vielmehr, daß uns ein gewiſſer Tag und Stunde hiezu anzuberaumet werde, wie denn auch keine ratio iuris vorhanden, warum dieſer Terminus bimeſtris peremtorius ſeyn ſollte, da hierunter keinem Menſchen etwas praeiudiciret wird, es mag ſolches Iuramt & cautio in 2ten oder 6ten Monath praeſtiret werden, wobey

noch

noch dieſes in Conſideration zu ziehen, daß das ſpatium deliberandi & introducendi appellationem 6. menſium dem Appellanten nicht zu ſtatten kommen würde. Dahero es denn denen ſanis iuris & proceſſus principiis viel conformer iſt, daß der Appellant an keinen certum terminum ad cautionem & iuramentum praeſtandum adſtringiret, ſondern ihm das ſpatium deliberandi an iurare, an cautionem praeſtare, an denique appellationem introducere, vel deſerere velit, integrum gelaſſen werden, da derſelbe ohnehin ſchon an den Terminum fatalem introductionis gebunden iſt. Wir beziehen uns anbey nochmalen kürzlich auf das, was wir in exceptione über dieſes punctum de- und remonſtriret haben, als welches von dem Herrn Gegner auf keine Weiſe nicht einmal angefochten, geſchweige deſtruiret worden, deme wir noch beyfügen, was

STRYCK *in Introd. ad Prax. for. de Citation. cap.* 4. §. 6.

meldet, verbis: Porro citatio alia ſimplex eſt, qua Iudex reum ſimpliciter absque praeciſa comparitionis comminatione & vlterioris termini denegatione in ius vocat &c. & is demum contumax dicitur, qui tercitatus emanet.

L. contum. 53. §. 1. *ff. de Re iud.*

welchem beyſtimmet ſupra laud.

BLUM. *cit. loc. Tit.* 65. §. 4.

Die allegata iuris Canonici beweiſen ad g) ſchlechterdings gar nichts, indeme hier die Frage nicht iſt, an iudex terminum appellationis reſtringere poſſit, noch de praeuentione appellationis, noch de literis NB. ab appellato impetratis, quae nullam firmitatem habeant &c. wovon doch lediglich dieſer canoniſche Text handelt, mithin beweiſen ſolche um ſo weniger etwas, als circa materiam & formam appellationis das ius canonicum unſere Richtſchnur nicht iſt, worbey dem erlauchten Urtheil Nobil. Dn. Iudicis lediglich überläßt, wer dem andern eine Inſcitiam in allegand. Text. Iuris Can. mit Recht vorzuwerffen, und beziehe ich mich dißfalls auf das, was

SERPILIUS *in compendioſa Iuris canon. & Ciu. del. p. m.* 377.

meldet: In Decretalibus allegatur ſic:

vel ponitur etiam primo initium tituli, deinde caput, & hoc ſi longum paragraphus, Exempl. grat.

De ſum. Trin. & fi. ca. damnamus &c. vel etiam poſt ponitur &c. pergit.

Notandum, quando in ſumma de caſibus &c. ponitur autoritas tunc allegatur extra vel X. ſolum &c. *hodie autem per modernos canoniſtas capita in Decretalibus &c. non allegantur extra, quia talia capitula non vagantur modo extra corpus Iuris canonici.*

Wenn endlich ad

3.) Der Herr Contradictor Maſſae ex Blumio behaupten will, daß der Terminus iuramenti & calumniae peremtorius ſeye, ſo beziehet ſich dieſer Autor auf den Inhalt des Rec. Imp. §. 117. in fine. Gleichwie aber dict. R. I. obgezeigter maſſen den caſum in terminis nicht determinirte, noch von dem termino a iudice dato Erwehnung thut, ſo fällt auch dieſer Beweiß ex Blumio weg.

Was aber die diſſeitigen Schriftenſteller inculpiren wollende Extrauagantien anbetrift, ſo entſtehen ſolche allein aus des Herrn Contradictoris extrauagirenden Gehirn. Die gröſte Conſolation hiebey iſt dieſe, daß allein der Herr Lt. M. == dasienige Libell inept heißt, welches alternatiue geſtellt iſt, Rechtsgelehrte aber rathen ſolche vielmehr, und ob wir gleich unſrer Theſeos ganz gewis ſind, daß der Terminus duorum menſium allein ſimplex ſeye, ſo halten wir uns doch nicht vor infallible, noch unſre Säze quaſi ex tripole dict. ſondern laſſen uns gefallen, wie Nobil. Dn. Iudex dieſe *diſceptationem* iuridicam anſehen werde; dahero wir auf widrigen Fall ganz wolbedächtlich das remedium reſtitutionis in integrum nach Anleitung des groſſen Rechtsgelehrten Boehmeri zu einem Nebenremedio in ſubſidium annehmen können, und in Verfolg deſſen ſtehet uns frey actione mandati, an reſtitutione in integrum conſulere malinus, wozu uns der von Gegentheil ſelbſt oft allegirte Blum die beſte & iuſtiſſimam cauſam ſuppeditirt §. 63. verb.

Vltimo quoque addendum, ſi appellans conſuetudinem ſtatutorum ſeu priuilegiorum nullam notitiam habeat, quod omiſſa praeſtatio ſollennium ſuae appellationi nocere haud debeat. Ratio, quia eiusmodi ſollennitas non requiritur in ipſo actu appellandi, atque ſic non eſt de forma ſubſtantiali, quae dat eſſe rei, ſed accidentali ad confirmationem rei iam ineſſe productae pertinente.

nente. *Merito igitur appellationem rite interpositam non vitiat &c.* Dahero uns keineswegs diese uns inculpiren wollende iedoch noch nicht erwiesene Ignorantia priuilegiorum, oder vielmehr die Unwissenheit, daß der uns gegebene 2. Monathliche Termin peremtorisch seyn solle, zur Last geleget werden kan, indeme nicht nur wir, sondern auch unser Rechtsfreund, ia selbst unser in Praxi Dicasterii so viele und lange Jahre stehende Herr Procurator, und mit diesem andere Rechtsgelehrte und Practici bis dato des Gegentheils vollkommen überzeigt sind, annebst von eben diesem unsern Herrn Procuratore, dessen officium es mit sich bringt, die fatalia in unserm Namen zu beobachten, und uns deren zu erinnern, nicht anderst belehret worden, als daß uns auch in Ansehung der Caution und des Iuramenti der 6. Monathliche Termin zu statten komme, weshalben denn dieser, qui iura, priuilegia & obseruantiam Dicasterii wissen soll, allerdings uns zu vertretten hat, denn obgleich der Herr Contradictor demselben damit hinaus helffen will, als ob uns und nicht ihme Herrn Procuratori der Stadtgerichtliche Bescheid zugestellet worden, so hat doch derselbe sothanen Bescheid in unsern Namen mit angehöret, und copiam davon erlanget, mithin hätte derselbe uns von dem fatali, (Si quod existit) in Zeiten und um so mehr aduertiren sollen, als in dicta sententia contra consultum pronunciandi modum weder von einem termino peremtorio, noch von einer poena desertionis die mindeste Erwehnung geschiehet, dahero wir auch noch darauf beharren, daß dieser terminus nicht peremtorius seyn könne, und daferne solches wäre, so hätte ex doctrina Blumii unsern Herrn Procuratori gebühret, nostro nomine ex mandato generali ad praestationem solennium se proprio motu offerre, nicht aber unsern Schriftensteller, als welcher allein die disseithige iura zu defendiren, nicht aber die formalia processus zu besorgen hat, welche dem Herrn Procuratori allein incumbiren, und wofür derselbe auch nicht aber iener besonders salarirt wird.

Gleichwie wir aber alles dieses, allein den Ungrund der gegenseithigen Klage, re & triplic, als in welch lezterer unsere Haupt-Gründe und besonders die darinn allegirte Decreta und Obseruantien studio mit Stillschweigen übergangen worden, darzu thun, pro me-

meliori Nobil. Dni Iudicis informatione und damit wir dem Herrn Contradictori nicht (wie er uns mehrmals) eine Antwort und Widerlegung schuldig bleiben, angeführet haben; also inhaeriren wir nochmalen unsere ehevorigen exceptiones Contradictori Massae, non competentis actionis, gleichwie auch unsern mehrmaligen petitis, die wir um so mehr einer baldig gerechtesten incident. Sentenz entgegen sehen, als uns dieser muthwillige Proceß allein zu dem Ende mouirt und überladen worden, wir damit in unserer Appellation aufgehalten, und über diesen incident Punct, das fatale introductionis verstreichen möge, indeme ansonsten keineswegs nöthig gewesen wäre, hierüber triplicando zu verfahren, als woraus genugsam erhellet, warum es dem Herrn Lt. M.-- eigentlich zu thun seye. Wir submittiren demnach ad sententiam und verharren in geziemender Hochachtung

E. E.

Den 19. Febr. 1753.

No. 57.

Ad Dicaster.

Bemüsigte Anzeige und Verwahrung

Unser

Der Gebrüdere von M.--

Puncto appellationis in causa M. -- &c.

Pro saluandis fatalibus introducendae prouocat.

Ad Dicasterium.

Es hat die desertions-Posaune an und vor sich schon so viel ohnnöthig Lermen geblasen, daß Einem Hochansehnlichen Dicasterio nicht unbekannt seyn kan, welcher gestalten wir super praestando iuramento & cautione iam sufficienter praestita von dem Herrn Contra-

tradictore Massae wider dessen officium in einen Neben-Proceß verwickelt worden, dergestalten, daß wir zu dato an denen sollennibus appellationis, gleichwie auch an der Introductione verhindert worden. Wenn nun aber Gebietend-Großgünstig-Hochgeehrteste Herren das fatale introducendae appellationis auf den 12. künftigen Monaths herannahet, uns aber so wol die acta prima instantiae, als auch apostoli, annoch abgehen, mithin wider unser Verschulden durante & nondum deciso desertionis processu abgehalten werden, in denen a Lege & obseruantia praescriptis 6. mensibus die appellation behörig & in forma consueta legaliter zu introduciren, als haben wir solches in tempore gehorsamlich anzeigen, uns quaeuis iura & competentia reseruiren, Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht aber decentest erbitten sollen, es in die Weege zu leiten, daß wir in unserm appellations-Recht nicht praecludirt werden, sondern die fatalia introducendae bey dem Iudice ad quem & immediate superiori in saluo bleiben möchten. De super Nobil. Dn. Iudicis officium implorando mit decentester Veneration verharrend.

E. E. E.

N. N.

Pro notitia

Hierauf hätte nun das Stadtgericht antworten oder sententioniren mögen, oder nicht, so wäre doch der Herr Schriftsteller bey Rath einkommen, pro prorogatione termini ad introducendum. Er hat aber mit Fleiß vorher diese Anzeige machen wollen, damit er einen Bescheid hierüber erhalten, und solchen hernach bey Rath in fidem beylegen könnte, damit man daselbst destoweniger Dispute machen, oder criticiren könnte.

No. 58.

Ad Senat.

bemüſigte Anzeige, und gehorſames imploriren

Unſer

Der Gebrüdere von M. = =

Pro prorogatione termini ad introducendam appellationem rite interpoſitam nec non deducendam & iuſtificandum grauamina ex motiuis praegnantibus.

Nebſt Beylag ſub lit. A. final. ſent.
B. Beſcheid puncto caut. & jur.

P. P.

Was in der M.-- Concurs-Sache und darüber entſtandenen Differenzien zwiſchen deſſen Creditoribus, und uns ex capite dominii, pignoris, nec non iuris retentionis von einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht verbſcheidet worden, ein ſolches geruhe Ein Hoch-Edler und Hochweiſer Rath des mehrern aus anliegenden Original-Beſcheid ſub Lit. A. zu erſehen.

Gleichwie wir uns nun hiedurch allerdings grauirt zu ſeyn nicht nur erachten, ſondern deſſen mehr als zu gewis und faſt gänzlich überzeugt ſind, annebſt der geſamte hieſige Handels-Plaz mit uns darinnen übereinſtimmet, daß dieſe Sentenz nicht allein uns, die wir nach dem allhieſigen klaren Wechſel-Recht vel ſaltem in iure retentionis beſt fundirt ſind, ſehr praeiudicirlich ſeye, ſondern auch der geſamten Kaufmannſchaft allhier höchſt nachtheilig werden könne, alſo haben wir nicht ermangelt pro ſaluandis iuribus coram iudice a quo mit allen erforderlichen formalitäten & in tempore legali beſag anliegenden weiter Löbl. Gerichts-Beſcheids ſub Lit. B. die appellation interponiren zu laſſen.

Wenn

Wenn wir aber nun Großgünstig Hochgebietende Herren ſuper praeſtatione iuramenti & cautionis iam ſufficienter praeſtitae von dem Herrn Contradictore Lt. Mayer, wider deſſen officium, mithin incompetenter in einen Neben-Proceſſ ex capite deſertionis verwickelt worden, dergeſtalten, daß wir zu dato ex defectu actorum an denen ſolennibus introductionis wider Willen verhindert werden, und der a Lege & obſeruantia praeſcribirte 6. Monathliche termin den 12. dieſes Monaths expiriret; als gelanget an E. HochEdlen und Hochweiſen Rath unſer rechtlich imploriren und Anſuchen, Hochderſelbe geruhe den terminum appellationis introducendae & ad deducendum nec non iuſtificandum grauamina aus obangeführten Bewegungs-Gründen auf 2. Monath weiters zu prorogiren.

Da nun uns hiebey nichts zur Laſt geleget werden kan, ſondern wir wider unſern Willen gehindert werden, obſeruanda zu obſeruiren, als zweifeln wir nicht an Oberherrlicher Bitts-Gewehr, die wir ſolches mit allgeziemenden Danck erkennen, und in vollkommenſter Hochachtung allſtets verbleiben werden.

E. E.

N. N.

Den 2. Merz 1753.

No. 59.

Beſcheid

puncto deſertion.

Lit. C.

Auf die von dem Herrn Lt. Joſeph Aloyſi M.-- qua Contradictore der Jean Louis M.-- Maſſae wider die Appellantiſche Herren Gebrüdere Johann Carl und Chriſtian von M.-- den 14ten Decembr. a. p. inſtituirte, und von Herren Dr. B.-- als Anwald zerſchiedener in Actis benamſten M.-- reſpectiue Herren Creditorum Ausweiß der Gerichts-Protocollen d. d. 16. Ian. 10. und 22. Febr. h. a. mit angeſtellte Deſertions-Klag, den von Not. St.-- Namens

der Herren Gebrüdere von M.-- hierwider übergebenen schrift- statt mündlichen Receſſ sub num. act. 45. allweitere in Sachen vorgekommenes auch sammentliches erfolgtes submittiren ad sententiam, gibt Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht zu Bescheid: daß

1mo) die intempestiue wider die Herren Gebrüdere von M.-- respectu der von Einem Ehrlöbl. Stadt-Gericht denenselben den 14. Octobr. a. p. deferirten Appellation unternommene Desertions-Klage nicht statt habe, sondern es wird

2do) Denen Herren Appellanten ad praestandum praestanda die Zeit bis auf den 14ten April a. c. als der Terminus 6. Mensium tanquam peremtorius ac praeiudicialis angesezt.

3tio) Solle von denen M.-- respectiue Herren Creditoribus bald möglichst vor offenem Gericht die Erklärung geschehen, ob sie das nach Inhalt des unterm 8ten Jul. 1751. ergangenen Gerichts-Bescheids bereits ante Litis contestationem von denen Herren Gebrüderen von M.-- wegen Uebernam der Burgunder Weine gerichtlich versicherten Unterpfand ihres eigenthümlichen Hauses in casum succumbentiae auch auf die respectu interpositae Appellationis von denen Herren Appellanten Ausweiß Gerichts-Bescheids vom 14. Octobr. 1752. de nouo ihnen zu praestiren habende caution extendirter acceptiren, oder auf eine anderweite Caution dringen wollen?

4to) Sind die Acta dieses Desertions- Processus ebenmässig gleich denen Principal-Acten abzuschreiben, und denen Herren Appellanten inrotulirter und verschlossener mitzutheilen, wo übrigens

5to) oftgedachten Herren Appellanten in Gegenwart derer Herren Stadtgerichts Actuarium auf dem Rath-Hauß, oder in Cancellaria die Inspectio der sie in hac causa concernirenden Acten, und so dann die Abschriften und anderer denenselben abgängigen Pieçen, wann sie vorhero von solchen eine Specification bey Gericht werden übergeben haben, an mit bewilliget, und denn

6to) dem Herrn Lt. Mayer, so wol, als auch dem Appellantischen Schriftensteller Herrn Lt. N. ihre gegeneinander wider die Gerichts-Zucht gebrauchte Anzüglichkeiten alles Ernsts verwiesen.

Publicat. den 3. Martii 1753.
Gerichts-Canzley
No. 60.

No. 60.

Decretum

Denen Herren Gebrüderen Joh. Carl, und Christian von M.-- zuzustellen.

Der Herren Gebrüdere Johann Carl, und Christian von M.-- gehorsame Anzeig, und Imploriren, pro prorogatione Termini ad introducendam appellationem, nec non ad deducendum & Iustificandum grauamina in der bey Löbl. Stadt-Gericht verhandelten M.-- Concurs-Sache mit Beylagen A. & B. de praes. 3ten dieß, wird allförderist E. E. Stadt-Gericht um Bericht vorgehalten werden.

Decretum in Senatu d. 8ten Martii 1753.

No. 61.

Ad. Senat.

weitere Anzeige, Uebergab und Bitten

Unser

Der Gebrüdere von M.--

Cum Adi. sub Lit. C. Bescheid puncto defert.

den Terminum prorogationis ad 2. menses betreff.

P. P.

Um Einen HochEdlen und Hochweisen Rath noch mehrers von dem was wir in unserm leztern Exhibito pro prorogatione termini ad introducendam appellationem & deducendum deducenda ha-

ben herkommen lassen, zu überzeigen, übergeben wir hiemit den in causa desertionis ergangenen Löbl. Gerichts-Bescheid in originali sub Lit. C. als woraus deutlich zu ersehen, was Ein Ehrlöbl. Stadt-Gericht berichtlich möchte herkommen lassen, nemlich daß wir von dem Contradictore Massae M.-- widerrechtl. und wider dessen Amt in einen desertions-Proceß eingeflochten, und dadurch so wol uns, als Nobil. Dnno Iudici a quo die Hände gebunden worden seyen, die appellationis formalia introductionem antecedentia in tempore zu observiren, welches denn selbst Ein Ehrlöbl. Stadt Gericht dahin bewogen, uns hiezu einen weitern Termin zu sezen und auf einen Monath zu prorogiren.

Wann nun aber Hochgebietende wir Ursache zu besorgen haben, es möchte diese Monatliche Frist abermals vorbey gehen, ehe die Acta primae Instantiae, welche zimlich starck sind, gänzlich abgeschrieben worden, mithin uns zu Ausarbeitung einer Rechtlichen deduction keine hinlängliche Zeit übrig bleiben; als ergehet an Einen HochEdlen und Hochweisen Rath unser wiederholt gehorsames Ansuchen und Bitten, Hochderselbe geruhe, zumalen da es in des Iudicis ad quem Befugnuß allein stehet, die prorogationem termini ad introducendum zu bewilligen und geltend zu machen, uns den Terminum introductionis gebettener massen auf 2. Monath, a die des hierüber zu ertheilenden Decreti angerechnet, *um so mehr zu* prorogiren, als nach bisheriger allhiesiger Observanz und selbst von denen Höchsten Reichsgerichten die prorogationes iedesmalen von 2. Monath zu 2. Monath verstattet zu werden pflegen. Wobey wir uns deme ohngeachtet keineswegs saumen werden, so viel an uns ist, noch vor dieser gebettenen Frist die Appellation zu übergeben, die wir in anhoffend hochgeneigter Bitts-Gewehr mit allersinnlicher Hochachtung sind

E. E.

N. N.

d. 9. Merz 1758.

N. N.

N. -.

Bescheid.

Nachdeme die Herren Gebrüdere Joh. Carl und Christian von M.-- das Iuramentum Appellationis, Ausweiß des aufgehobenen Protocolli Deputationis d. d. 16ten Martii a. c. sub num. act.- würcklich abgeleget haben; Als sollen nunmehro die zwischen ihnen und der Jean Louis M. -- Creditorschaft vor dieser Löbl. Instanz verhandelte Acta förderſamst abgeschrieben, so dann in Beyseyn beeder Partheyen inrotulirt, und denen Herren Appellanten loco reuerentialium ad introducendum verschlossner zu Handen gegeben, von der Creditorschaft aber ihre Erklärung ratione cautionis, derselben bereits durch den 3ten huius publicirten Gerichts-Bescheid aufgetragener massen, in proxima ertheilet werden.

Publicat. den 17ten Martii 1753.
Gerichts-Canzley.

N. -

Actum Samstags

d. 17ten Martii 1753.

Herr Dr. B. -- nomine der Creditorschaft recessirte, er wolle sich auf den unterm 3ten Martii ergangenen Bescheid ratione acceptationis cautionis dahin erklären, und gehorsam bitten, die Herren Appellanten zu einer Real Caution um so mehr anzuhalten, als die Ehevorige hypothec nur in Ansehung der Burgunder Weinen, nicht aber auch super Expensas & re iudicata constituiret worden.

Herr Lt. M. -- Contradictor kan auf diesen Namens der Creditorschaft geführten Recess von Contradictions wegen geschehen lassen was Rechtens, die Sach Richterlicher Diiudicatur aus- und anheim stellend.

Wurde zu Bedacht genommen.

N. -

N. 1

Die von Herrn Dr. B. :: nomine der Jean Louis M. - Creditorschaft und Herrn Lt. Mayer, qua Contradictor Massae den 17ten huius puncto cautionis geführte Recesse werden denen Herren Gebrüderen Joh. Carl, und Christian von M. : zu ihrer forderſamſten Erklärung abschriftlich mitgetheilet.

Publicat. den 20. Merz 1753.
Gerichts-Canzley.

N. A.

Decret.

Denen Herren Gebrüderen Johann Carl, und Christian von M. : zuzustellen.

Auf Eines Ehrlöbl. Stadt-Gerichts-Berichts-Erstattung, mit Beylag sub Num. 1. über der Herren Gebrüdere *Johann Carl*, und Christian von M. : Anzeigen und Imploriren pro prorogatione Termini ad introducendam Appellationem ad duos Menses in der Jean Louis M. - - Concurs-Sache de praes. 20. dieß wird die gebettene Prorogatio Termini Legalis 6. Mensium ad introducendam Appellationem, so bis den 14. April. nächstkommend zu End gehet, aus vorgekommenen Ursachen hiemit annoch weiters auf 1. Monath, also bis auf den 14. May a. c. iedoch peremptorie verstattet.

Decretum in Senatu den 24. Marty 1753.

N. -

N. -

Receſſ.

Obgleich die Caution und hypothec conſtituirung ehemals nur auf die Burgunder-Weine gerichtet geweſen, ſo wollen iedoch die Herren von M. -- ſolche nunmehro auch auf die expenſas & res iudicatas gezogen, daferne aber ſolches nicht vor hinreichend, wie es doch vltra alterum tantum hinlänglich iſt, angeſehen werden wolte, ſo offeriren ſie ſich ad cautionem fideiuſſoriam.

NB. Die Perſon ſolle benennet werden, welche die cautionem fideiuſſoriam praeſtiren ſolle.

N. --

Auf den von Not. St. -- nomine deren Herren Gebrüderen Johann Carl, und Chriſtian von M. -- den -ten huius geführten Receſſ, puncto Cautionis des Herrn Dr. B. -- nomine der Creditorſchaft, wie auch des Herrn Lt. M. - von Contradictions wegen darüber ebenfalls per Receſſum de eodem Actu gethane Einwendung und allſeitiges ſubmittiren, gibt E. E. Stadt-Gericht zu Beſcheid, daß das von M. - Wohnhauß, ſo vorhero für die Burgunder Weine verhypotheciret ware, und nunmehro weiters Ratione Expenſarum & rei iudicatae extendirter in cautionem angebothen worden, als eine annehmliche und ſufficiente caution zu halten ſeye, wie es dann auch von Gerichts wegen davor erkannt und gehalten wird, und ſolle dahero von dieſem Beſcheid Löbl. gemeiner Stadt-Canzley pro formanda Nota Abſchrift communicirt werden.

Publicat. den 7ten April.
1753.
Gerichts-Canzley.

N. -

Stadtgerichts-Conto pr. 49. fl. 3. kr.

Zur Löbl. Gerichts-Canzley haben die in der M. -- debit-Sache, appellirende Tit. Herren Gebrüdere Joh. Carl, und Christian von M. == bezahlt, wie folget 1753.

	fl.	kr.
Vor Abschreibung der Appellations-acten, so in 138. Bögen bestehen, vor ieden Bogen 16. kr. = = = =	36	48
Stampf-Gebühr = = = = = = =	2	18
Vor Kapsel und Schnur = = = = = =	—	48
Siegel-Geld = = = = = = = =	—	12
Vor Einbindung der Appellation = = = =	1	—
Vor ein Bericht ad Magistratum = = = = =	2	—
Decopier-Gebühr, samt 6. Beylagen = = = =	1	12
Vor Inrotulirung der Acten = = = = =	4	—
Dem Substituten vor Ansag ꝛc. und Aufwartung darbey =	—	45
Sum. fl.	49	3

Bezahlt den 9. April. 1753.

Gerichts-Canzley.

N. I. B.

N. I. B.

An

Einen HochEdl. und Hochweisen Rath, rechtl. Appellations-Introduction vna cum lustificatione & deductione grauaminum iuncto petito

Unser

Der Gebrüdere Johann Carl, und Christian von M. ꝛc

contra

Die M. -- Herren Creditores

Vna cum actis primae instantiae & Adiunctis sub num 1. vsque 7. inclusiue.

Puncto iuris retentionis, pro reformanda sententia prioris instantiae.

P. P.

In der ganzen Iurisprudenz ist wol dieses pro iustificatione appellationis eines der vornehmstens grauaminum, si quando sententia iuri constituto, vel rei iudicatae directo contraria est, als welches die Leges & Recessus Imperii mit einer solchen Nullität belegen, daß sie absque formalibus appellationis, peculiari actione per triginta annos vrgiret werden kan.

BERGER. *Elect. disc. forens. p.* 1026. *seqq.*

Da nun, wie hernach ausführlich dargethan wird, der in causa retentionis contra die M. - - Creditorschaft, in priori instantia wider uns ergangene Löbl. Gerichts-Bescheid sub 12. Septbr. vorigen Jahrs dem iuri statutario August. und besonders dem der A. ꝛc Wechsel-Ordnung angehängten Raths-Decret von 28. Febr. 1682. und fernern Erklärung und Vermehrung der Wechsel-Ordnung de A. 1716. wie auch der mit verschiedenen Praeiudiciis bestärckten Observanz und Usance schnurstracks entgegen lauft, so würde uns ex capite

nullitatis vel etiam omiſſis appellationis formalibus der Weeg Rechtens noch lange offen geblieben ſeyn. Gleichwie wir aber weit davon entfernet ſind, uns dieſes remedii zu Verzögerung des Proceſſes und unſerer Gerechtſame erſt nach langer Hand zu bedienen, alſo würden wir auch in ordine appellationis ſchon längſtens progrediret haben, daferne wir nicht hievon durch einen von dem Contradictore maſſae incompetenter und zur Unzeit angeſtellten deſertions-Klage wären verhindert worden. Nachdeme uns aber die acta prioris Inſtantiae zu Handen gekommen, ſo übergeben wir ſolche mit dieſen unſerm Appellations-Libell, und wird uns erſteres hinlängl. legitimiren, rite & in tempore a Lege praeſcripto interpoſitam eſſe appellationem, das ſub N. 1. aber *hiebey liegende* Hochlöbl. Raths-Decret von 24. Merz, num. A. dociren, daß wir uns ſo viel möglich mit der Introduction ſelbſten beeilet. Quibus ratione formalium appellationis praemiſſis, ſo enthält quoad materialia obangeführter Löbl. Gerichts-Beſcheid vornemlich 2. grauamina in ſich; das Erſte und Haupt-grauamen beſtehet darinnen, daß uns ſo wol wider die allgemeine Rechte, als auch wider den klaren Inhalt der allhieſigen Wechſel-Ordnung das retentions-Recht abgeſprochen worden, das grauamen ſecundarium aber, daß Nobil. Dn. Iudex a quo den Curatorem Maſſae widerrechtlich ad diſceptationem in prima Inſtantia admittirt, und excitirt, *ia ſo gar* als unſer damaliger Schriftſteller dagegen excipirt und proteſtirt, demſelben ſolches verwieſen. Was nun das erſtere grauamen anbetrifft, ſo iſt aus denen allgemeinen Rechten bekannt, daß das retentions-Recht ſeye ein remedium legitimum, quo creditor propria quaſi authoritate res debitoris vel rem debitam apud ſe exiſtentem tam diu retinet, donec illi de credito ſatisfiat, vti definit

LAUTERBACH. *in Diſput. de Retentione.*

MATTH. COLER. *in Tract. de Proceſſ. execut.* aliique plur.

und wird ſolches Recht exercirt, ex diuerſis cauſis, nimirum, cuſtodiae, adminiſtrationis, vſus, *cautionis impetrandae vel debiti ſui conſequendi gratia*, wie ſolches iezt allegirter LAUTERBACH mit LL. zur Gnüge beſtärcket. Es wäre zu weitläufftig, und Nobil. Dn. Iudici ad quem zu verdrießlich, allhier in adplicatione

Iuris

Iuris ad factum die in actis primae Instantiae terque quaterquae beygebrachte facti speciem zu recapituliren, die sämtl. M.-- Creditorschaft selbst aber wird nicht in Abrede seyn, daß wir nichts anders gethan, als was dieser definition gemäß, und das Ius ciuile in fauorem creditoris ex aequitate eingeführet, nemlich die von M.-- erhandelte Weine, welche wir mit unsern Geld nicht nur bezahlet, sondern auch auf unsern Namen und Unkosten hiehero kommen lassen, so lange, zu unserer Sicherheit und Bedeckung in unsere Verwahr und Gewalt behalten, bis wir wegen des Crediti wären befriediget worden. Haben wir uns aber nach Vorschrift derer allgemeinen Rechte des iuris retentionis bedienet, so ist es contra ius in thesi, daß uns solches von Seiten Eines Ehrlöbl. Stadtgerichts abgesprochen worden, noch vielmehr aber finden wir uns grauirt, da so gar ein besonders statutum de A. 1682. und 1716. über das Retentions-Recht für uns das Wort redet verbis: „ Daß hinführo bey fremden Kauf- „ und Handels-Leuten, die hiesige Kauf- und Handels-Leute, wel- „ che wegen künftig ausbrechender Fallimenten etwas von Waa- „ ren, Geld oder andern Sachen in Händen, hingegen aber an den „ oder dieselbe wegen vorgeschossener Gelder, Verdienst oder „ in andre Fälle, so entweder bereits verfallen, oder hernach ver- „ fallen möchte, liquidirl. massen etwas ausständig zu praetendiren, „ und zu fordern haben, solche so wol bey dergleichen ausgebro- „ chenen Fallimenten noch zu gewarten gehabt, und folgends „ empfangen, als die bereits vorhero in ihren Handen gestan- „ dene Gelder und *Effetten* anders und weiters nicht als auf „ vorhergehenden Abzug oder Bezahlung ihrer darauf zu praeten- „ diren habenden liquidirl. Schulden herzugeben, und ad commu- „ nem creditorum massam einzuwerffen, schuldig und gehalten seyn „ sollen ꝛc. Da wir nun nach dem ganzen Inhalt iezt belobten statuti 1.) von einem fremden Handelsmann, welcher weder Burger noch Beysizer allhier war, dem M.-- dessen verschriebene Waaren in unsern Händen und Gewalt gehabt, hingegen 2.) an denselben NB. 3.) wegen zu Erkauffung dieses Weins vorgeschossenen Geldern, Verdienst und andern Fällen, nemlich Prouision ꝛc. und Interesse ꝛc. so bereits verfallen, und weiter verfallen möchten,

nicht nur 4.) liquidirl. sondern auch würckl schon liquidirt, und a debitore agnoscirter massen alles vorgeschossene zu fordern gehabt, und deshalben 5.) loco cautionis & in securitatem crediti die an uns auf unsern Namen hieher gekommene Weine, vor ausgebrochenem Falliment in unsern Handen gehabt, und in dem gemeinsamen Stadtkeller dem Obrigkeitl. aufgestellten Kellermeister in unserm Namen eingehändiget, anbey aber 6.) die freye disposition uns nemine contradicente vorbehalten und würcklich exercirt, so sind wir auch von diesen Effecten anders und weiters nicht, als auf vorhergehenden Abzug oder Bezahlung unserer darauf zu praetendiren habenden liquiden Schuld-Forderung herzugeben, und ad communem Creditorum massae einzuwerffen schuldig, mithin ist dietenige Sentenz, welche uns das Retentions-Recht abspricht, wider die allgemeine Ciuil-Geseze, und wider die allhiesigen statuten, ia wider die bisherige Obseruanz, wie solches mit verschiedenen Praeiudiciis von allhiesigem Handels-Plaz dargethan werden könnte, folglich mit Nullitäten verknüpft, welche gegenwärtige Appellation um so mehr iustificiren, als ein so praeiudicirlicher Vorgang das mit so vieler Mühe und Bearbeitung auch schriftl. remonstrirten trifftigen motiuen und Ursachen, zu mehrerer stabilirung, auch kräftiger besser und sicherer Fortsezung derer allhiesigen Commercien und Gewerbschaften, von allhiesigen Kauf- und Handels-Leuten öfters gebethene *Compensations* und Retentions-Recht (wie der Introitus dicti statuti selbsten lautet) destruiret, und eine obseruantiam & praeiudicium in contrarium zum Nachtheil des gesammten allhiesigen Handels-Plaz machen könnte, welches doch der wolmeinenden Intention Eines Hochlöbl. Magistrats schnur stracks zuwider, indeme vielmehr obbemeldtes statutum de A. 1682. durch ein weiters normale de A. 1716. §. 8. dahin confirmirt, extendirt und erläutert worden, daß darinnen denen allhiesigen Kaufleuthen NB. auf alle NB. so wol bey hiesigen als ausländischen *Fallimenten* an die Falliten habende liquidirl. Forderungen, das retentions-Recht zugestanden wird, mithin stehet auch uns schlechterdings nichts im Weege, welches uns von diesem Recht salua iustitia abtreiben könnte, und dieses um so weniger, als in casu substrato alle die von Gegentheil selbst desiderirte requisita unwidersprechlich vor-

vorhanden ſind, indeme 1.) uns kein vitium poſſeſſionis vel retentionis erweißlich dargethan, und obiiciret werden kan, 2.) das debitum ex confeſſione debitoris propria in continenti liquid, und wir 3.) nach Anleitung des in fauorem des hieſigen Handels-Plazes eingeführten ſtatuti, nach welchem auch anderwärts die allhieſige Kaufleute iudiciret werden, allerdings die größte und gerechteſte Urſache gehabt, uns des iuris retentionis zu bedienen. Nun möchte zwar vom Gegentheil hiewider eingewendet werden, daß 1.) die Weine bey uns niemalen ſelbſt exiſtiret, und in Handen geweſen, 2.) wir durch Abfolglaſſung ein- und anderer Stücke von bemeldten Weinen uns aus dem Retentions-Recht geſezet, zumalen da wir 3.) Wechſelbriefe dagegen angenommen, und 4.) daß wir propria authoritate das retentions-Recht nicht, am allerwenigſten aber 5.) ſolches gegen andere Creditores, qui potius ius in illa re, quam quis detinet, habent, exerciren können, und was dergleichen ungegründete Einſtreuungen mehr ſind; Allein, wer iſt in iure ſo unerfahren, der nicht wiſſen ſolte, daß 1.) die Retentio nicht allezeit in der Poſſeſſione corporali & ſpecifica in propriis aedibus beſtehe, ſondern in der detentione rei in tertio und beſonders loco publico cum animo ſibi habendi & expreſſa prohibitione, ſolches an den debitorem nicht ausfolgen zu laſſen, ia es iſt ſo gar die Poſſeſſio & retentio ſymbolica nemlich per traditionem & poſſeſſionem clauium vbi res debitoris in propriis eius aedibus detinentur, ad proſequenda iura hinlänglich, wie ſolches aus der ſub n. 2. hiebey liegenden ſpecie facti und Parere des mehrern erwieſen wird. Und gleichwie derienige, qui rem ſibi traditam in aedibus debitoris ad ſeruat, das ius hypothecae nicht verliehret,

alſo verliehret um ſo weniger derienige ſein Retentions-Recht, welcher die retinirte Weine zu ſeiner Sicherheit in publiquen Keller cum prohibitione & reſeruatione iuris zu legen bemüſſiget wird; überdieß aber ſind die Weine quaeſt. nicht nur erſt bey deren Ankunft in unſern Handen geweſen, ſondern bereits in Straßburg uns zugeſtellet worden, und ſo fort in unſern Handen, diſpoſition, und Gewalt, dergeſtalten verblieben, daß der Keller-Verwalter davon an niemand

ohne

ohne unſern expreſſen Licenz- Schein abfolgen laſſen dürfen, wie denn auch die Weine quaeſt. niemalen in eines andern Beſiz gekommen, und ob wir gleich ad 2.) an unſern debitorem zuweilen ein- oder mehr Stuck-Faß abfolgen laſſen, ſo haben wir iedoch durch extradirung einzeler Stücke unſer Retentions-Recht auf das totum integrale nicht verlohren, noch uns deſſen iemals begeben, vielmehr durch expreſſe determinirung des zu abfolgenden quanti uns auf die übrige im Keller unter des Verwalters Obſicht gelaſſene Weine das retentions-Recht deutlich vorbehalten, dergeſtalten, daß poſito caſu, wenn M.-- das Geld hinterſchlagen hätte, und darauf ein Concurſus Creditorum entſtanden wäre, wir zwar mit dieſem Geld ad communem Creditorum maſſam hätte verwieſen werden können, nicht aber mit denen iure retentionis uns vorbehaltene und dem Keller-Verwalter zu unſerer Diſpoſition übergebene Weine. Daß wir uns aber ad 3.) um die ganze Forderung wegen derer Weine Wechſel-Briefe ausſtellen laſſen, ein ſolches hat allerdings ſaluo iure retentionis füglich geſchehen können, und iſt dieſes eine unter Kaufleuthen gewöhnliche Sache; indeme die Wechſelbriefe allein intuitu und zum Beweiß des debiti ausgeſtellet werden, das ius retentionis aber, es mögen ſo denn Wechſel-Briefe, Recognitiones, oder auch nur Rechnungen vorhanden ſeyn, als welch keines obbemeldter ſtatum excludirt, in ſecuritatem crediti ſich dabey vorbehalten wird, *wie denn* auch die Wechſelbriefe dem M.-- zugefallen, da ſelbiger die Zahlung zu leiſten nicht vermocht, angenommen, das retentions-Recht aber nach der Hand immer fort continuiret worden, welches zu thun wir 4) allerdings propria authoritate berechtiget waren, retentio enim rariſſime ex conuentione exercetur, plerumque enim inuito debitore & contra eius voluntatem, res illius retinentur. Vnde etiam retentio ſpecies priuatae executionis a non nullis vocatur.

COLER. *de Proc. execut. P.* 1. *c.* 2. *n.* 214.

ratio conſiſtit in eo pergit

LAUTERBACH. *cit. Diſſ.* §. 25.

quod quis res alterius vel alteri debitas quarum detentionem absque vitio conſecutus eſt, propter debitum, propria quaſi authoritate

ritare *ex poteſtate tamen & conceſſione iuris creditori fauentis vt ſuum conſequatur*,

ANT. FAB. *de err. pragm. dec.* 1. *err.* 9.

retinere poſſit, donec debitum ſaluatur, wohin auch mehr angeregtes ſtatutum ſelbſt abzielet, wenn es daſelbſt heiſſet, der Kaufmann ſeye mehr nicht herzugeben, mithin berechtigt, ſich ſelbſt bezahlt zu machen; daß wir aber tacito & expreſſo debitoris conſenſu das ius retentionis gleich von Anfang des negotii, ohne es damalen noch nicht nöthig geweſen, und die Retention kurz vor ausgebrochenem Falliment noch ſtatt gefunden hätte, und mittelſt Verſchreibung und Beſtellung derer Weine immediate an uns; ſondern auch durch nicht Extradirung an den debitorem, und Behaltung in unſerer Diſpoſition bis auf den lezten Augenblick, und Ausbruch des Falliments vor- und beybehalten, ein ſolches beweiſen nicht allein die ſub num. 3. 4. 5. & 6. hiebey in Originali folgende und von uns dem M. - - zugeſtellte von dieſem aber dem Keller-Verwalter producirte Licenz-Scheine, ſondern auch das ſub num. 7. beygeſchloſſene Certificat obbemeldten Keller-Verwalters ſelbſten, als woraus erſichtlich, daß M. - - wider das ex iure retentionis uns zugekommene Verboth und Zueignung derer Weine quaeſt. nicht das mindeſte eingewendet, ſondern auch ohne Vorzeig eines ſolchen Billets keinen Tropfen zu verlangen ſich in den Sinn kommen laſſen, wodurch er denn ſeine Zufriedenheit manifeſte an den Tag geleget; Und ſo verlangen wir ad 5.) auch nicht denen Creditoribus qui potius *ius in illa re*, nemlich die Weine quaeſt. haben, von ihrem iure fortiori zu vertreiben, da aber kein einiger Creditor vorhanden, welcher ein gröſſeres Recht, als unſer Retentions-Recht iſt, auf dieſe Weine erweißlich dargethan, noch zu erweiſen im Stande iſt, maſſen keinem auf dieſe Weine weder eine hypotheca tacita noch expreſſa competiret, ſo fallen nebſt dieſem auch alle obige Einwendungen von ſelbſten weg. Das grauamen ſecundarium iſt übrigens mit Legibus & authoritatibus in denen puncto deſertionis, beſonders verhandelten und beygeſchloſſenen Acten, und zwar mit denen berühmteſten Rechts-Lehrern LUDOVICI, WERNH. BERGER &c. ad ſocietatem deduciret, und unumſtößlich dargethan worden, und dienet um ſo mehr zu einem gra-

uamine, als es deducirter massen nicht nur wider die allgemeinen Rechte und des curatoris massae officium lauft, die iura creditorum, welche ihren besondern Causidicum hiezu bestellet haben, zu verfechten, sondern auch wider allen modum procedendi daß in vna eademque causa ex vna eademque intentione, vna eademque actione & exceptione, ein Theil mit 2en Antagonisten und gedoppeltem Schriften-Wechsel belästiget werden, als wodurch diesem die Unkosten ohne Noth widerrechtlich vergrössert, und die gemeinsame Massa selbsten verkürzet und onerirt wird. Wir lassen es aber hierbey um so mehr bewenden, als wir zum voraus versichert sind, daß Ein Hochlöbl. Magistrat dergleichen procedere nicht gut heisse, noch ferner in appellatorio zum aggrauio der ohnehin erschöpften Massae ein weiters Verfahren von dem Curatore massae annehmen, in der Haupt Sache aber die Iustitiam appellationis & causae einsehen, und dahero in Rechten erkennen und aussprechen werde, daß in prima Instantia übel gesprochen, und wol appelliret worden, so fort das in allhiesig Wechsel-Ordnung gegründete Retentions-Recht allerdings statt habe, mithin wir mehr nicht ad massam zu vergüthen schuldig und gehalten seyn sollen, als was nach Abzug unserer liquiden Forderung, an Capital, Interessen und Unkosten in dem aestimations-Pretio übrig bleiben möchte. De super vel si quid melius Nobil. Dn. Iudicis pro iuris & Iustitiae administratione *decentissime* implorando super expensis protestando & quaeuis competentia reseruando in vollkommenster Veneration verharrende

E. E.

N. N.

No. 3.

An Herrn Berger kan ein Stuck Burgunder Wein abgefolget werden. Von Hauß, den 16. Junii 1750.

Joh. Carl von M.=

No. 4.

No. 4.

An Monsieur M.-- kan ein Stuck Burgunder Wein nach Ingolstadt zu senden abgefolget werden. Den 11. Jul. 1750.

Joh. Carl, und Christian von M.=

No. 5.

Dem Monſ. M.-- beliebe man 36. Boureillen abfolgen zu laſſen. 1750. den 12. Sept.

von M.=

No. 6.

Dem Monſ. M.-- dörffen 2. Pieçen vom neuen Wein abgefolget werden. Den 28. Sept. 1750.

Joh. Carl, und Chriſt. von M.=

No. 7.

Daß die Herren Gebrüdere von M.= die M.-- Weine, gleich bey deren Ankunft vor dem Heil. Creuzer Stadt-Keller abladen und hinein legen laſſen, anbey mir aufgetragen worden, weder dem Herrn M.-- noch ſonſt iemanden ohne dero Vorwiſſen und Vorzeigung eines ſchriftlichen Erlaubniß-Scheins von ihnen, das geringſte abfolgen zu laſſen, und obbemeldter Herr M.-- gegen dieſe Zueignung und Zuruckhaltung derer Weine, wie auch wider dieſes Verboth nicht nur nichts eingewendet, ſondern vielmehr ohne Vorweiß eines ſolchen Erlaubniß-Scheins niemalen von dieſen Weinen etwas, auch niemalen mehr als in dem Licenz-Schein bemercket, was abzufor-fordern verlanget. Wird hiemit atteſtiret.

A.= den 4. May 1753.

Johannes K.= Keller-Verwalter mppria.

No. 8.

Decret.

Denen Herren Gebrüderen Joh. Carl, und Christian von M. ==
zuzustellen.

Der Herren Gebrüderen Johann Carl, und Christian von M. == Introductio appellationis, vna cum justificatione, & deductione grauaminum, iuncto petito contra die M.-- respectiue Herren creditores, puncto iuris retentionis, vna cum adiunctis num. 1. bis 7. inclusiue, de praes. 12ten huius; solle denen respectiue Herren Appellaten ad excipiendum sub termino 4. Septimanarum vorgehalten werden.

Decretum in Senatu
den 15. May 1753.

No. 9.

Decret.

Denen Herren Gebrüderen von M. == zuzustellen.

Auf Herrn Franz Carl B. == J. U. Dris wiederholtes Ansuchen pro vlteriori prorogatione Termini ad 14. Dies zu Beybringung deren exceptionalien, in appellations-Sachen, die Herren Gebrüdere von M. == contra die M.-- Creditorschaft betreffend wird ihme Herrn Imploranten mit der gebettenen Termins-Erstreckung auf weitere 14. Täge, iedoch omni & vltimo, & sub poena praeclusi willfahret.

Decretum in Senatu
den 28. Junii 1753.

N. 10.

N. 10.

An

E. HochEdlen und Hochweisen Rath allhier gehorsame Uebergab derer in lure & facto bestgegründeten Exceptionalien und angelegentl. Bitten

mein

Franz Carl B. = = Dris als Anwaldts derer in actis benamsten M. - - respectiue Herren Creditorum

contra

Die Tit Herren Gebrüdere Joh. Carl, und Christian von M. = =

cum Remissione communicatorum

Puncto Iuris Retentionis pro confirmanda sententia primae Instantiae.

Praes. ad Senat. d. 14. Jul. 1753.

P. P.

Daß Ein HochEdler und Hochweiser Rath Gnädig und Großgünstig geruhen wolle, die von denen Tit. Herren Gebrüderen Johann Carl, und Christian von M. = = als Appellanten unter dem 12ten May abhin eingerichte so rubricirte Rechtliche Appellations Introduction vna cum Iustificatione & deductione grauaminum iunctoque petito, in puncto praetendirten Retentions-Recht, mir gehorsamst unterzogenen Anwaldten deren in Actis benamsten M. - - respectiue Herren Creditorum moda Appellaten, ad excipiendum unter dem 15. May daraufhin, sub termino 4. septimanorum zu communiciren, auch so fort die von mir zu diesem Ende vermög Hochvenerirlich emanirten Raths-Decretis d. d. 14. Junii, & 28. eiusdem (welch lezteres aber mir erst den 30. dicti Mensis zugestellet worden ist (gebettene Termins prolongationes,

auf reiterirte 14. Tage Hochgeneigt zu erſtatten, hievor ermangle nicht den gehorſamſten Danck darzulegen.

Was nun alſo die Appellations-Introductions-Schrift, und in ſolcher angeführte ſo vermeintliche grauamina ſelbſten anbetrift, ſo geben die in priori inſtantia verhandlete Acta & actitata, zum Ueberfluß, wie daß die Herren Gebrüdere von M. ⁊c, die ad communem Maſſam M. ⁊c gezogene Weine quaeſt. ex triplici capite, nempe iure dominii, Pignoris, aut minimum Retentionis, in Anſpruch zu nehmen beeifferet geweſen ſeyen, aniezo aber in appellatorio getrauet man ſich ienſeits ſchon nicht mehr, mit einem dergleichen Eigenthums-Recht und praetendirter hypothec auf den rechtlichen Kampf-Plaz zu tretten, beeden dieſen vormals zum Stich-Blat genommenen Rechts-Behuffen hat man, wol wiſſend, daß hiemit nicht auszukommen ſeye, Abſchied gegeben. Das einzige Ius retentionis ſcheinet annoch pro Medicina cuiusdam ſaltem Reſpirationis vor die Herren Appellanten fürzuwalten, allworauf aber eben ſo wenig ſich zu verlaſſen, als vielmehreren in prioribus actis, mit mehreren ſchon zu Genügen erwieſen worden iſt, auch noch weiters in decurſu demonſtriret werden ſolte, daß eben die neuerlich angebrachte und aus dieſem ſo vermeintlich habenden Retentions-Recht hergeleitete grauamina ein gleiches widriges Schickſaal mit ihrem vorhin eingewendten nicht aber probirten Iure dominii, aut Pignoris zu erleyden haben werde. Die Appellantiſche Herren Gebrüdere von M. ⁊c alſo, erachten ſich wider den ſub dato 29. Decembr. a. p. in priori Inſtantia ergangenen Löbl. Stadtgerichtlichen definitiu-Beſcheid, aus folgenden Urſachen grauirt zu ſeyn, weilen

1mo) ſolcher dem Iuri ſtatutario A. und beſonders dem der A. ⁊c Wechſel-Ordnung angehängten Raths-Decret von 28. Febr. 1682. und ferneren Erklärung und Vermehrung der Wechſel-Ordnung, de A. 1716. wie auch der mit verſchiedenen Praeiudiciis beſtärckten Obſeruanz und Vſance ſchnurſtracks entgegen lauffe. Und

2do) daß Nobil. DD. Iudices a quo, den Curatorem Maſſae widerrechtlich ad diſceptationem in prima Inſtantia admittiret, und ex-

excitiret, ia so gar ihrem Schriftensteller, als Er dagegen excipirt und protestirt, ein solches verwiesen hätten.

Um nun die Einseitige in ordine ad deducendum 1mum grauamen, substruirte Rationes nicht anhero weitläuftig mehr recapituliren zu dörffen, so werden solche von selbsten so gleich diluiren, wann man ex facti specie, aus vorig verhandleten Actis nur so vieles nachholen thut, wie daß zwar (A) die Herren Gebrüdere Joh. Carl, und Christian von M. ,, durch den M. -- nun mehr dann 2000 fl. Burgunder-Weine anfänglich eingekauffet, solche Weine (B) auf ihre spesen anhero bringen, und in den allhiesigen Wein-Stadel einlegen haben lassen, so, daß (C) M. -- nichts anders hiebey gewesen seye, als ein purer Negotiateur, wie nun aber (D) die Herren Gebrüdere von M. ,, gesehen, daß diese Quantität Weine eben so schnell nicht einen Liebhaber finden, mithin nach langer Zeit in dem allhiesigen Stadt- und Wein-Keller erliegen blieben, viele Unkosten darauf fliessen, und wol gar Schaden leyden, und darauf gehen dörfte, haben sie (E) angefangen, mit dem M. -- NB. NB. anzubinden, Er solte sehen, wie er diese noch übrige Weine an den Mann zum Besten bringen möchte. M. -- stellete darauf (F) Wechsel-Briefe an die Herren Gebrüdere von M. ,, aus, welche auch (G) sie NB. NB. ordentlich, ohne alle weitere Reseruation, oder Vorbehalt einiges dringlichen Rechts von ihme M. -- angenommen, und haben (H) solche von Zeit zu Zeit, so oft nemlich Er M. -- eine Zahlung praestiret, ihme wiederum prolongiret, unterdessen aber (I) dem M. -- Aggio, Prouision, Interesse und Brief Porto auf das fleissigste angerechnet, wie deren eigenhändige bey denen Acten prioris Instantiae befindliche Abrechnungen sub num. act. 6. 7. 8. & 9. ein solches umständlichen und specifice erhärten werden. Einfolglich wäre (K) der M. -- kein Factor mehr dieser Burgunder-Weine quaest. sondern dominus solcher geworden, indeme Er alle onera ohne Ausnam praestiret, und wann auch (L) diese Burgunder-Weine umgestanden wären, so würden solche auf sein des M. -- Riscio, und alleinigen Schaden verdorben seyn, der M. -- haltete entzwischen (M) mit seinen von denen Herren Gebrüderen von M. ,, prolongirten erhaltenen

Wechsel-

Wechsel-Briefen in so lang ein, biß die (N) auf diese Burgunder Weine creditirte Gelder (welche anfänglich über 2000. fl. betragen) bis auf 502. fl. 31. kr. von ihme bezahlet worden seynd, immassen bey ausgebrochenen M. -- Manquement, die Herren Gebrüdere von M. -- mehreres auch nicht eingeklaget haben; allein und weilen (O) eben die Herren Gebrüdere von M. --, zerschieden vernehmen müssen, daß M. -- allhier und anderen Orthen Schulden creiret habe, so, daß so gar allhiesige Burger, bey Tit. Herrn Burgermeister von L. -- schon Arrest auf diese Burgunder Weine zu impretiren, des Vorhabens seyen, wolten sie das praeuenire spielen, NB. NB. dem M. -- die Hand über diese ihme creditirte Weine quaest. sperren, und endlichen gar wie es zum Bruch kame, ihnen auf diese Weine ein Retentions-Recht zueignen &c. quo iure aber dieses von denen Herren Appellanten zu Werck gerichtet werden könne, wird niemand ohnpartheyischer in der Welt seyn, der ein solches wol ausfündig zu machen, in dem Stande seyn solte. Dann obschon sie sich

quoad 1mum) grauamen hauptsächlichen auf ein allhiesiges statutum und Raths-Decret vom 28. Febr. 1682. und dessen ferneren Erklärung und Vermehrung der Wechsel-Ordnung de A. 1716. beziehen,

ibi: daß hinführo bey fremden Kauf- und Handels-Leuthen, die hiesige Kauf- und Handels Leuthe, welche wegen künftig ausbrechender fallimenten etwas von Waaren, Geld, oder andern Sachen in Handen, hingegen aber an den oder dieselbe, wegen vorgeschossenen Gelder, Verdienst, oder in ander Fälle, so entweder bereits verfallen möchten, liquidirlicher massen, etwas ausständig zu praetendiren, und zu fordern haben, solche so wol bey dergleichen ausgebrochenen fallimenten, noch zu gewarten gehabt, und folgends empfangen, als die bereits vorhero in ihren Handen gestandene Gelder und *Effecten*, anders und weiters nicht, als auf vorhergehende Abzug und Bezahlung ihrer darauf zu praetendiren habenden liquidirlichen Schulden herzugeben, und ad communem

Cre-

Creditorum Massam einzuwerffen schuldig und gehalten seyn sollen ꝛc.

Allein daß dieses statutum ad praesentem Casum mit nichten applicabel seyn könne, ein solches erbrichet sich ganz klar. Weilen die Herren Gebrüdere von M. ;; NB. NB. von dem M. -- ordentliche Wechsel-Briefe angenommen, und von Zeit zu Zeit ihme anwiederum prolongirt haben, das ius retentionis hat also von weiten nicht eine Gleichheit mit dem Iure Cambiali. Ein Cambium giebet nach hiesiger Wechsel-Ordnung dem Remittenti, nemlich denen Herren Gebrüderen von M. ;; wider den Trassanten M. -- nur paratam Executionem NB. NB. nicht aber ein Retentions-Recht, und so ferne ein Concurs-Creditorum sich mit einem solchen Trassanten (wie mit dem M. -- beschehen) noch vor einem dergleichen verfallenen Wechsel-Brief ergeben solte, so hat ein dergleichen Wechsel-Brief-Inhaber nur 5tam classem in dem Priorität-Urthel zu gewarten, mithin confundiren die Herren Appellanten das Ius Cambiale hier offenbar mit dem Iure Retentionis, und dessentwegen ist auch in eben diesem zu ihrem vermeintlichen Behuf angeführten statuto altissimum silentium, NB. NB. von Wechsel-Briefen gehalten worden. Ihre ganze Praetension also derer Herren Appellanten, ist in praesentiarum nichts anderst, als eine pure Wechsel-Forderung.

Es gebrichet auch 2do) an der Haupt-Sache ganz und gar nicht, wann schon die Herren Appellanten vermelden, wie daß die Wechsel-Briefe allein intuitu und zum Beweiß des Debiti ausgestellet werden; dann so dieses wäre, so ist kein Unterscheid mehr inter Cambium, & quoddam Chirographum simplex, beede beweißten also nichts, als das pure debitum, wo doch entgegenspihl die literae Cambiales gehörter massen die paratam Executionem vi ordinationis Cambialis A. -- bewürcken, hingegen ein simplex Chirographum, vielen Exceptionibus ieweilig noch ausgesezter bleibet; der Beweiß also, daß sie Herren Appellantes von dem M. -- Wechsel-Briefe angenommen haben, ziehete einen ganz andern und widrigen Effect vor sich nach, wie ein solches in prio-

ri Instantia cum authoritatibus genugsam schon deduciret worden ist, allworauf man sich Kürze halber auch beworffen haben will.

Es ist auch 3tio) von gleicher so sichtlicher Ohnerheblichkeiten das weitere Vorgeben, daß sie das Ius Retentionis gleich von Anfang des Negotii, ohnerachtet es damalen noch nicht nöthig gewesen, und die Retention kurz vor ausgebrochenen Falliment statt gefunden hätte, und mittelst Verschreibung und Bestellung der Weine immediate an sie, sondern auch durch nicht Extradirung an den Debitorem und Behaltung in ihrer Disposition bis auf den lezten Augenblick und Ausbruch des Falliments vor- und beybehalten. Gleichwie sie Herren Appellantes, mit neuen hervorgesuchten Documentis sub num 3. 4. 5. 6. 7. darzuthun bestreben wollen, immassen aus obig kurz recensirten facti specie iust das Contrarium, und so vieles erhellet, daß sie ex post von dem M. - - ordentliche Wechsel-Briefe acceptiret, und eben hierdurch ihm als dominum dieser Weine anerkennet haben, wenigstens ist M. - - mittelst Ausstellung der Wechsel-Briefen, ein wahrhafter Debitor derer Herren Appellanten geworden, und hat also die Possession und das Dominium über diese Weine quaestionis auf Profit, und seine eigene Gefahr hierdurch erlanget. Daß aber nach der Hand die Herren Gebrüdere von M. „ pur alleinig in Ruckficht ihrer nur von dem M. -- *ausgestellt* und in Handen habenden von ihnen selbsten öfters prolongirten Wechsel-Briefen, gerne die Weine selbsten anwiederum an sich zu bringen suchen haben wollen, das ist eben was M. -- gleich bey Anzeigung seines Manquement in seinem deswegen in priori Instantia eingerichten Memoriali sub num. act. 1. in folgenden Terminis ganz wehemüthig beklaget,

ibi: wie daß die Herren von M. „, sag beygelegter Copiae num. 1. nicht nur allein bey seinen Correspondenten in Regenspurg den Credit benommen, und NB. NB. die Händ dergestalten gebunden, daß dadurch die hohe Interesse aufgeschwollen, so hin ihme die Weine NB. mit grosen Erhaltungs-Kösten und Schaden liegen verblieben, sondern auch anheuer da zu Elchingen contra salis er seinen Proceß 7. Wochen paus-

siren

siren müssen, die Hände NB. NB. propria authoritate in die Weine geschlagen, solche obsigniret, und NB. dem Keller-Verwalter, dann Schäfler intimirt, ihme nichts mehr mit denen Weinen thun zu lassen, wo die ihme NB. NB. doch die Interessen angesezet, mithin nicht anderst als mutuantes angesehen werden können.

Ecce dieses ist gewis die Rechtliche Art und vorgeschriebene Weiß, ein Retentions-Recht bey Kaufleuthen und berühmten Banquiren allhier über des Debitoris Effecten und Haabschaft zu erlangen? Dahero auch mehr ermeldter M.-- in ersagt seiner gerecht producirten schriftlichen Beschwerds-Anzeige weiters herkommen lassen.

ibi: daß dieselbe (Herren Gebrüdere von M.-) durch dieses factum allerdings contra *L. si quis in tantam furoris audaciam peruenerit*, C. *de vi priuata* peccirt haben.

Durch solche beschehene ohnerlaubte Einschrenckung, und Gewaltthätige Vorenthaltung deren quaestionirten Weinen, hat zwar wol dem M.-- der gröste Torte geschehen, ia gar (wie er bekennet) sein Manquement über den Halß ziehen, ihme aber dessentwegen nicht aus seiner einmal erlangten Possession und Dominio dieser Weine halber sezen können. Und dieses ist, was ienseitige ex propria domo beygebrachte simple Befehls-Abschriften sub num. 3. 4. 5. & 6. besagen wollen. Das Attestatum aber sub num. 7. von Johann K. -- Keller-Verwaltern ist von gleichen Caliber. Dann dieses alteriret die nach der Hand von denen Herren Gebrüderen von M.- von dem M.-- angenommene Wechsel-Briefe dieser quaestionirten Weine halber, nicht in dem mindesten, wolfolglich Er Keller-Verwalter in simplicitate suae credulitatis, ohne Abbruch dieser causae gerechtsame, pace mea immerhin verharren kan. Wenigstens mag diesem so betittelten Attestato a tergo eines weilen angeschrieben werden. Plus est in veritate, quam in opinione.

Leztlichen, und da auch ein Parere Mercantile von Franckfurth unter diesen Pieçen zum Vorschein gekommen, so darf man aber nur die Eingangs fingirte facti speciem gegen dissеitiger

wahrhaft genuin und actenmässig deducirten entgegen halten, so wird sich ohnschwehr hieraus ergeben, was auf ein solch einseithig eingeholtes Parere zu halten seye, wie dann in Anwalds Principalen Namen, in Erwägung, das vorgebrachte Motiua ohnehin in Iure solcher Gestalten palpabiliter fundiret seyen, daß kein einziges gescheides Dubium mehr vorwalten möge welches nur von weitem denen appellirenden Herren Gebrüderen von M.== annoch in ihrer desperaten Causa, tröstlich fallen solte können, um so mehr, aller allegandorum mich entäusseren habe wollen, da bevorab, in prioribus actis solche hinlänglich erfindlich seyn werden, und da

quoad 2dum) Grauamen der Gegnerische Herr Schriftensteller nur seinen eigenen von Löbl. Stadt-Gericht aus aberhaltenen Verweiß, mit neuern Schmerzen äussern will, dieses aber gegenwärtige Sache nicht tangiret, noch weniger aber afficiret, mithin nicht der Mühe belohnen thut, hierauf einige und besondere Reflexiones zu machen.

Als gelanget an Einem HochEdl. und Hochweisen Rath, in Anwalds deren in actis benamsten Herren Creditorum Namen Excipiendo das gehorsamliche Rechtlich gestellt- und best fundirtes Bitten, nunmehro in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß in priori Instantia wol sententioniret worden seye, *also und* dergestalten, daß die Appellantische Herren Gebrüdere Joh. Carl und Christian von M.== ohne weiters schuldig und gehalten seyn solten, die vor die dem M.- an und zugehörig gewesen Burgunder-Weine quaestionis einsweilen gegen geleister Hypothec bezogene 502. fl. 51. kr. ad communem Creditorum Massam vna cum Interesse & Expensis einzulieffern. Als worüber ich Nobil. DD. Iud. officium quam decentissime implorirend, de super pariter protestando super Expensas sub Clausula quacunque salutari in aller Hochachtung beharre

E. E.

gehorsamer Franz Carl B.== Dr. Anwaldt derer in actis benamsten M.- respectiue Herren Creditorum.

N. 12.

No. 11.

Decret.

Denen Herren Gebrüderen von M.-- zuzustellen.

Auf Herrn Doctoris Franz Carl B.--, als Anwaldten der M.-- Creditorum, Anmahnen und Bitten, contra die Herren Gebrüdere von M.-- puncto Lapsus Termini ad replicandum praefixi, werden denen Herren Appellanten zu besagten Ende 14. Täge peremtorischen Termins praefigirt.

Decretum in Senatu d. - 1753.

No. 12.

Ad Senatum

in iure & facto bestgegründete Replic iuncto petito

Unser

Der Gebrüdere Joh. Carl, und Christian von M.--

contra

Die M.-- respective Herren Creditores

Puncto iuris retentionis ex statuto optime fundati &c.

P. P.

Wann die Gegenseitige künftig zu erwartende Duplic so beschaffen seyn wird, als derselben Exception, so uns ad replicandum und zwar sub termino in appellatorio in consueto vorgehalten worden, so werden wir der bedrohlichen Sorge überhoben, daß unsere ex iure Retentionis hergeleitete grauamina ein gleiches Schick-

saal mit dem iure dominii, hypothecae & pignoris zu erleyden ha-
ben werden. Denn welcher Rechtsverständige sothane exception
gegen unsere grauamina hält, der wird einsehen und gestehen müs-
sen, daß solche nicht im mindesten widerleget, noch einiger Beweiß
dagegen beygebracht worden, sondern daß solche lediglich inter qua-
terque recocta mutilata & non genuina recensione facti, in einem
unverständlich und undeutlich zur Sache ganz und gar nicht gehö-
rigen Discours, in unerweißlichen Vorwürffen, und in simplici
contradictione bestehe, wie solches in der Folge dargethan werden
wird. Derley unnüze Einstreuungen nun ex parte nostra zu ver-
meiden, und uns dem Gegentheil nicht gleich zu stellen, haben wir
in appellatorio wolbedächtlich von dem in actis primae instantiae
angeführten Iure dominii &c. abstrahiret, keineswegs aber ex dif-
fidentia iuris, denn da wir ein pinguius ius ex statuto vor uns ha-
ben, so wäre Zeit und Mühe vergeblich angewendet, wenn wir ex
iure alieno entia praeter necessitatem multipliciren, und dadurch
dem Gegentheil selbst die sehnlich erwünschte Gelegenheit geben wol-
ten, bey Neben-Dingen sich aufhalten und von der Klinge abwei-
chen zu können, wie solches doch ohnehin mehr als zu viel geschehen,
denn wenn Gegentheil zu vermeintlicher diluirung unserer subti-
tuirl. rationum & deductionum ex facti specie einige Puncten nach-
holen thut, so verräth man sich ex parte aduersa in allen deren ge-
machten Abtheilungen, daß man das factum entweder nicht im Kopf
haben, oder daß bey derer Niederschreibung der Kopf nicht am
rechten Ort gestanden seyn müste; gleich der erste Punct sub Lit.
A. beweiset dieses, als welcher sich widersprechend, Grundfalsch
und in ante actis nirgend ersichtlich, daß wir durch den M.-- um
mehr den 2000. fl. Burgunder-Wein NB. anfänglich eingekauft
haben sollen, ia es widersprechen solches vielmehr ante acta und die
Gegnerische Exhibita, wie nicht weniger die denen Parere vorgesez-
te Facti Species, wider deren genuinen und wahren Inhalt Pars
aduersa nicht das mindeste entgegen gesezt, mithin eo ipso als wahr
selbst agnoscirt, Inhalts deren wir von des M.-- Wein-Negotio
eher nicht das mindeste gewust, als bis der M.-- uns solches selbst
benachrichtiget, und da er die Bezahlung nicht leisten können, uns

gebet-

gebetten, den Kosten der Weine ad interim vorzuschiessen, und solchen an die Herren Miv. und Br. nach Straßburg zu übermachen, ia es widerspricht mit diesem unwahrhafften Vorgeben Gegentheil sich selbsten, denn da dieselben in ante actis uns das dominium durchgehends streitig machen wollen, so attribuiret derselbe hierdurch uns solches, und niemand wird errathen können, zu was Ende solches Figmentum als ob wir durch den M.-- Weine einkauffen lassen, beygebracht worden, indeme dieses weder ad cognitionem noch decisionem causae das mindeste beyträget, noch das ius retentionis, wovon hier einig und allein die Rede ist, bestreitet, noch mit Gegentheil zu reden unsere rationes diluiret, und eben so wenig destruiret.

ad B.) das Vorgeben, daß wir die Weine auf unsre Unkosten hätten hiehero kommen lassen, und C.) M.-- nichts anders NB. anfänglich hiebey gewesen seye, als ein purer Negotiateur, unser Retentions-Recht vielmehr widersprechen die Herren Gegnere (gesezt, daß dieses wahr wäre) ihren in vorigen Acten so oft wiederholten Säzen, darinnen sie den M.-- pro domino derer Weine declarirten, wie hat er aber dominus seyn können, wenn er die Weine nur als Mittelsmann vor uns erkauft, dabey nur als Negotiator gewesen, wir hingegen die Weine vor uns einkauffen und auf unsre Unkosten hiehero bringen lassen? Es ist aber falsch, daß wir auf unsre Spesen die Weine hiehero kommen lassen, sondern wir haben nur die Spesen darzu vorgestreckt, solchen aber dem M.-- wieder berechnet, und der M.-- hat die Weine berechnet, und der M.-- hat die Weine vor sich selbst ohne unser Zuthun und Wissen eingekauft, mithin war er NB. anfänglich nicht nur Negotiateur, welches in sensu partis aduersae so viel als Unterhändler heissen solle, sondern der würckliche Käuffer, und eben so unwahr ist es

ad D.) & E.) daß wir aus denen sub Lit. D. angeblichen Ursachen mit dem M.-- angebunden, denn nicht wir, sondern der M.-- nachdem er die von ihm erkaufte Weine nicht bezahlen können, und ihme solche nicht verabfolget worden, hat NB. angefangen mit uns anzubinden, und uns um Hülfe angeflehet. Unwahr

ist

ist es, als F) & G) hätten wir pro debiti summam Wechselbriefe **ohne allen weitern Vorbehalt** angenommen, denn gleichwie wir gleich nach accordirtem Vorschuß das ius retentionis damit exerciret, daß wir 1.) die Weine schon in Straßburg durch unsern Correspondenten daselbst zu unsern Handen nehmen lassen, und solche auf unsern Namen und NB. an uns kommen lassen, 2.) nach Ausweiß attestati sub num. 7. gleich bey deren Ankunft vor dem Heil. Creuzer Stadt-Keller solche abladen und hinein legen lassen, anbey dem Keller-Verwalter aufgetragen, weder dem Herrn M.-- noch sonst iemanden ohne unser Vorwissen und **Vorzeigung eines schriftlichen Erlaubnüß-Scheins von uns** das geringste abfolgen zu lassen ꝛc. also haben wir auch nicht allein bey Annehmung der Wechsel-Briefe, uns das Retentions Recht ausdrücklich vorbehalten, sondern auch bey uns noch denselben immerfort darinnen continuiret, da wir bis zu ausgebrochenen Falliment besag Beylag sub num. 3. vsque 6. nichts ohne schriftliche Erlaubniß abfolgen lassen, wie denn solches M.-- in seinem bey Löbl. Stadt-Gericht übergebenen Exceptionalien eingestanden. Es hindert dahero weder die Annahme derer Wechselbriefe, noch ad H.) deren Prolongation, wenn iemals dieselben prolongirt, oder einer davon bezahlt worden wäre, welches doch nie geschehen, noch die ad I.) Anrechnung des Aggio, Prouision ꝛc. noch die sub Lit. K. L. M. & N. gemachte Anmerckungen uns an unsern Retentions-Recht, indem kein Lex prohibitiua vorhanden, daß einer nebst ausgestellten Wechselbriefen, sich mit einem Unterpfand, oder durch das Retentions-Recht bedecken könne, zumalen in casu substrato, da kein Wechselbrief ad effectum solutionis gekommen, und wir also in statu pristino verblieben, als wann keine Wechselbriefe ausgestellet worden wären, und so ist auch das debitum niemalen auf die Wechselbriefe abgerechnet worden, sondern wenn der debitor etwas abgeführt, so hat man ihm solches an seinen Conto corrent zu geschrieben, hingegen ist wol sehr lächerlich, wenn Gegentheil anführt, als würden posito casu die Weine auf des M.-- Resigno verdorben seyn, indeme ob gleich derselbe nach wie vor unser debitor geblieben und den Namen nach zwar ihme verdorben wäre, iedennoch da derselbe

nichts

nichts hatte, womit er uns wegen dem Vorschuß auf die Weine bezahlen können, in der That der Verlust immediate uns betroffen haben würde, die wir an dem verdorbenen Wein ein schlechtes Retentions-Recht gefunden hätten; unwahr ist es endlich

ad O.) als hätten wir NB. erst imminente Concursu, und da mehrere Creditores bey Tit. Herrn Burgermeister von L.- - Arrest auf diese Weine gesucht, das praeuenire spielen wollen, unwahr ist es, als hätten wir alsdann erst über die ihm credidirte Weine quaest. die Hand sperren, und das Retentions-Recht uns zueignen wollen, da der Concurs schon ausgebrochen, denn da wir bereits schon das Retentions-Recht von Anfang bis zu Ende ohnunterbrochen exerciret, andere Creditores aber Arrest auf diese Weine impetriren wolten, so hat Tit. Herr Amts-Burgermeister aus eben dem Grund uns in Besiz unsers Retentions-Recht manuteniret dergestalten, daß wol derselbe das absurde und ungegründete Petitum derer Creditorum gar nicht einmal ad Protocollum genommen, sondern dieselbe simpliciter abgewiesen, mithin hatten wir damalen schon rem decisam & iudicatam vor uns; aus vorhergehendem hingegen erhellet klar, daß wir, ehe an einen Concurs gedacht worden, uns das Retentions Recht zugeeignet, und zwar eodem iure, als der primus venditor die Weine nicht abfolgen lassen, sie seyen denn vor das Pretium befriediget, die wir in ihre iura getretten, und dahero nicht schuldig waren, die Weine zu extradiren, ehe und bevor wir nicht um den darauf gethanen Vorschuß befriediget worden, gleichwie dieses auch der Fuhrmann vor seine Fracht zu thun befugt gewesen ist, in Handel und Wandel täglich Rechtens und der Vernunft und der natürlichen Billigkeit gemäß ist, denn der Kaufmann würde wol vor dem gröSten Thoren gehalten werden, der vor einen andern, von dem man positiu weiß, daß er das erkaufte nicht zu bezahlen im Stande ist, und solches selbsten declarirt, bezahlte, und nicht nebst Anrechnung seiner Prouision ꝛc. die Hand darauf so lange behielte, bis er entweder auf andre Weise bedeckt, oder um alles satisfacirt ist. Was ist nun aber von einer so zerstümmelt, als unwahrhaft und sich selbst widersprechen-

den und nichts beweisend noch widerlegenden facti ſpecie zu halten? Heißt dieſes unſere rationes grauaminum diluiret, wenn man circa facta Unwahrheiten praemittiret, wenn man den M. - - zum Scherwenzel, bald zum domino, bald zum Negotiateur, oder Unterhändler in ſenſu aduerſo & peruerſo, bald zu einem factor, bald zu einem Traſſanten, macht, und ſolche Allotria einſtreuet, welche das Retentions-Recht ganz und gar nicht tangiren? Unſere facti Species lieget 2 bis 4mal bey denen Actis erſter Inſtanz, hätte Gegentheil darwider etwas einzuwenden gehabt, ſo würde ſolches gewißlich von reſpectiue 3. Antagoniſten nicht unterlaſſen worden ſeyn, da aber ſolches nicht geſchehen, ſo iſt es ein untrüglicher Beweiß, daß ſolche der Wahrheit gemäß ſeye, weshalben wir uns den breuitatis ſtudio darauf nochmalen vtiliſſime bezogen haben wollen.

Wenn wir nun die weitere vermeintliche diluirung diſſeitiger dem 1mo grauamini ſubſtituirter rationum anſehen, ſo beſtehet ſolche allein in dem Gegenſaz: weilen wir Wechſel-Briefe angenommen, und ſolche prolongirt, ergo erbrichet ſich ganz klar, daß das von uns angeführte ſtatutum pro fundamento iure retentionis ad praeſentem caſum nicht applicabel ſeye.

Dieſer Syllogiſmus iſt freylich zum Erbrechen, und der Gegentheil ſelbſt weiß mit der Propoſitione minoris nicht aufzukommen, ſiehet aber auch nicht, daß derſelbe quatuor terminos habe, denn der Saz ſolte ſo lauten: Wer Wechſelbriefe annimmt, der hat kein Retentions-Recht, atqui, ergo. Daß nun dieſer Saz falſch ſeye, haben wir bereits in unſerer Appellations-Schrift und deren darinn ſelbſt ſuppeditirten Rationibus dubitandi entgegen geſezten Rationibus decidendi §. ad 3. deutlich dargethan, und Gegentheil weißt hierwider ſchlechterdings nichts mit Beſtand Rechtens entgegen zu ſezen, wir haben auch erwieſen, daß dieſes ſtatutum ad caſum praeſentem in allen Stücken und ſeinen ganzen Inhalt nach de verbo ad verbum applicabel ſeye, und Gegentheil widerſpricht ſolches ohne Beweiß, und ohne unſere angebrachte Gründe nur anzutaſten, geſchweige zu widerlegen und zu deſtruiren, wir beziehen uns aber auch auf den

ge=

gesammten allhiesigen und alle andere auswärtige Handels-Pläze, wo das Retentions-Recht eingeführet ist, als welche vno ore mit uns einstimmen werden, daß angenommene Wechselbriefe das Retentions-Recht auf keine Weise alterire, wenn nemlich nebst denen Wechselbriefen das Retentions-Recht durch Zueignung der retinirenden Effecten beybehalten worden, zu dem so machet obbemeldtes statutum keine Exceptionem a regula und schleußt dieienige keineswegs von dem Retentions-Recht aus, welche Wechselbriefe in Handen haben, sondern es ist dieses statutum vniuersal, und atribuiret dieses Recht allein und ieden ohne Ausnahme, welche von fremden oder einheimischen Kaufleuten etwas in Handen und wegen NB. vorgeschossener Gelder NB. Verdienst ꝛc. etwas ausständig zu praetendiren haben, mithin hat auch hier die allgemeine Rechts-Regul statt, quod lex non cantat nec nos cantare debemus.

Was aber der uns andringend wollende Vorwurf, als ob wir das ius cambiale, oder vielmehr adaequat zu reden, das ius ex cambio mit dem iure retentionis confundiren sagen wollen, das ist uns zu hoch; wir haben niemalen ex iure cambii, noch auf unsere Wechselbriefe geklagt, sondern unsere Forderung lediglich auf die Weine, worzu wir dem *M.*-- die Gelder vorgeschossen, und zu unserer Sicherheit inne behalten, einig und allein gerichtet, und dieses heißt LAUTERBACH. & alii citato loco das ius retentionis, dieses approbirt auch das statutum quaest. verbis: „ welche etwas wegen vorgeschossenen Geldern, etwas ausständig zu praetendiren ꝛc. ohne zu determiniren, oder einen Unterschied zu machen, ob die Gelder auf Wechselbriefe, oder auf ein Chirographum (nicht chyrographum) vorgeschossen worden, mithin hat das Retentions-Recht ein ieder indistincte, er mag auf Wechselbriefe, oder auf eine simple obligation etwas vorgeschossen haben, ex intentione & dispositione dicti statuti zu genüssen, und so reimet sich auch die Gegnerische Conclusion auf diese antithesin gar nicht, wenn derselbe herkommen läßt, „ die Herren Appellantes confundiren das ius „ cambiale cum iure retentionis, und NB. deswegen ist in dem „ zu ihrem vermeintlichen Behuff angeführten statuto altissimum si-

„ lentium von Wechſelbriefen gehalten worden ꝛc. Denn das ſtatutum iſt gemacht worden, ehe wir gebohren, und an das Retentions-Recht gedacht, und uns confundiren können, mithin kan wegen unſerer Confuſion in dem ſtatuto nicht altiſſimum ſilentium von Wechſelbriefen gehalten worden ſeyn. Hingegen beweiſet das altiſſimum ſilentium klar, daß das ſtatutum ohne Unterſchied denen das ius retentionis angedeyhen laſſen, welche etwas zu fordern wegen vorgeſchoſſenen Geldern, ſie ſeyen auf Wechſelbriefe, oder auf andere Weiſe vorgeſchoſſen worden, folglich iſt daſſelbe hieher allerdings applicabel, und die Gegentheilig vermeintliche Einwendung ſo undeutlich und unbindig, als ungegründet.

Der 2te Einwurf iſt von gleichen Caliber, denn wir bekümmern uns nicht, iſt auch die Rede hievon ganz und gar nicht, was für einen Effect die litterae cambiales in Concurſu vel extra illum cambium & Chirographum ſeye, ſondern davon iſt die Frage, ob die Annehmung derer Wechſelbriefe dem creditori das Recht benehme, ſich an denen in ſeiner verwahrhabenden und den zu ſeiner Sicherheit in Handen behaltenen Effecten des debitoris zu erholen oder nicht? Leztern Falls müſte derienige, welcher die Effectus des iuris ex cambio und die Effectus des iuris retentionis weißt, im Kopf verrückt ſeyn, der Wechſelbriefe ſtatt dem Retentions-Recht annehmen würde, welches aber von keinem vernünftigen gemeinen, geſchweige erfahrnen Kaufmann zu praeſumiren, vielmehr kan ex diſpoſitione dicti ſtatuti beydes gar wol beyſammen ſtehen, wie die Natur der Sache es mit ſich bringt, auch das Gutachten 2er Handels-Pläze umſtändlich dargethan, ia es iſt eine unter Kaufleuthen täglich vorkommende Sache und eingeführte Gewohnheit, daß der debitor dem Creditori Wechſelbriefe pro debito ausſtellet, der Creditor aber in ſecuritatem crediti rem venditatem bey ſich behält, und dem debitori nur Stuckweiß etwas davon zu ſeinem Gebrauch zukommen läßt; denn die Wechſelbriefe zeigen an, daß wie viel und wann der debitor zu bezahlen ſchuldig, die Inbehaltung der Waare aber ſtellt den Creditorem vor die auf Wechſelbriefe gegebene Waaren nach dem ſtatuto quaeſtionis ſicher, mithin kan beydes ganz füglich beyſammen

ſte-

stehen, widrigenfalls sothanes statutum dieienige, so Wechselbriefe angenommen, von dem iure retentionis excludirt haben würde.

Der 3te feindliche Gegensaz ist dieser, weilen aus seiner recensirten facti specie das contrarium und so viel erhelle, daß wir den M. -- als dominum der Weine anerkennet, so seye nicht wahr, daß wir das ius retentionis von Anfang bis zu Ende ausgeübet. Nicht allein die praemissae, sondern auch die Conclusion sind unbindig, falsch und impertinent; den Erstlich tritt hier Monsr. M. - wieder als dominus auf, Secundo ist es nicht wahr, daß wir den M. - pro domino absoluto derer Weine erkennet, Tertio kan die gegenseithige facti species gegen die von uns producirten documenten nichts, hingegen disseithige documenta unumstößlich beweisen, daß wir die Wechsel-Briefe ohngeachtet, dennoch von Anfang bis zu Ende das Retentions-Recht an den Burgunder-Weinen exercirt, und Quarto folget aus denen praemissis, wenn sie auch unsere documenta durch Beybringung andere documenten in Contrarium destruirten, keineswegs, daß wir durch agnoscirung des M. - pro domino unser Retentions-Rechtes uns begeben; denn das Retentions-Recht erstrecket sich ia vi statuti in res debitoris apud me existentes, „ welche etwas vor Waaren, Geld oder andere Sachen von fremden „ Handels-Leuthen in Händen ꝛc. mithin fragt das statutum nicht, wer dominus, sondern wer debitor, und ob der Creditor von dem debitore etwas in Handen habe. Eben so impertinent und irreleuant ist der weitere Vorwurf, als ob wir die Weine an uns zu bringen gesucht hätten; denn gesezt, daß es auch wahr wäre, so wäre es uns ein leichtes gewesen, den M. - dahin zu zwingen, und Burgunder-Weine zu bekommen, wissen wir so gut, und wol besser als M. - . daß aber dieses unsere Intention nicht gewesen, erhellet daraus, daß wir gutwillig dem M. - manchmalen Weine abfolgen lassen, damit er solche verkauffe, uns das erlösende Geld bringe, und also seine Schuld nach und nach tilge, den Profit aber, so Er daran machen möchte, vor sich behalte. Dieses hat M. - auch wol eingesehen und erkennet, dahero sich weder darüber NB. als ob wir nach denen Weinen getrachtet, wie Gegentheil vorgiebt, beschweret,

noch auch in dem von Gegentheil allegirten Memoriali hievon das geringste, wol aber so viel erwehnet, daß wir ihme die Hände gebunden, ein anders aber ist einem die Hände binden, ein anders nach den Weinen selbst trachten. Das Erstere haben wir zu unserer Sicherheit thun müssen, denn welcher vernünfftige Kaufmann wird einem fremden Landstreicher, der seine Unvermögenheit selbst bekennet, ohne Sicherheit, so viel in den Tag hinein creditiren? mithin hat der M. - sich nicht über uns, sondern über seine Unbesonnenheit zu beschwehren, daß er Weine gekauft, ohne zu wissen, wo er einen Liar zu deren Bezahlung hernehmen soll; und endlich was folgt aus diesem Vorwurf, oder was beweißt derselbe? Gewis nichts anders, als daß wir durch das obsigniren und durch die Intimation an den Keller-Verwalter und Schäfler, vorsichtig gehandelt, uns unseres Rechts bedienet, und das ius retentionis bis auf die lezte Minute exerciret, worüber derselbe iedoch sich zu beschwehren keine Ursache gehabt, qui enim iure suo vtitur, nemini facit iniuriam, zumalen da er dieses zum voraus sehen können, und es selbsten gleich Anfangs nie anders verlangt hat, vielmehr war dieses eine nicht gemeine Gefälligkeit, daß wir ihme, als einem Landfremden und unvermöglichen Menschen, mit dem Vorschuß an Handen gegangen, und nach und nach einige Pieçen anvertrauet, daß wir aber Interessen gezogen, das wird uns kein vernünftiger Mensch, wol aber das Contrarium, verargen, daß nun endlich dieses die rechtliche Art seye, ein Retentions-Recht zu erlangen und zu behaupten, vergiebet sich ex definitione LAUTERBACHII, est enim remedium NB. legitimum, quo Creditor NB. *propria quasi authoritate* res debitoris vel rem debitam apud se existentem tam diu retinet, donec de credito satisfiat, mithin pecciret derienige nicht contra L. *Cod. de vi priuata*, dem die Geseze und statuta dergleichen remedia tanquam legitima propria authoritate vorzunehmen gestatten, den Vorwurf aber, als ob dieses das Manquement verursachet haben solle, achten wir nicht einmal einer Antwort werth, und die wahre Ursach ist Stadt und Landkündig.

Die von uns dem Libello appellat. angefügte documenta sub num 3 - 6. haben wir keineswegs zu dem Ende beygebracht zu beweissen,

weiſſen, in wie ferne der M. - aus der Poſſeſſion derer Weine geſezet worden, haec enim noſtra non tangunt, ſondern allein zu einem untrüglichen Beweiß, daß wir das Retentions-Recht nebſt denen in Handen gehabten Wechſel-Briefen ununterbrochen continuiret, dergeſtalten, daß dem M. - ohne unſere ſchriftliche und ſpecifique Erlaubnuß kein Wein abgefolget werden dörffen, welche documenta aber keineswegs als bloſſe ex propria domo beygebrachte ſimple Befehls-Abſchriften, ſondern als Original-Documenta, quibus omnis debetur fides & quae plenam probationem faciunt, anzuſehen, immaſſen ſolche, ob ſie gleich von uns damalen an den Keller-Meiſter erlaſſen worden, nunmehro aber, & lite pendente, nicht mehr ex propria domo, ſondern ex manibus perſonae publicae & quidem iuratae, von welcher wir uns ſolche zur Beweisführung ausgebetten, und welche dergleichen noch mehr ad producendum in Handen haben wird, auch darüber eydlich befraget werden kan, als worüber wir Nobiliſſ. Dn. Iudicem inſtantiſſime imploriret haben wollen, herrühren; und eben dieſen fidem verdienet das beygelegte Atteſtatum ad probandum probanda, wobey wir uns mit mehrerem Grund des feindl. Gegenſazes inuerſo modo bedienen können, denn die nach der Hand von uns angenommene Wechſel-Briefe alteriren dieſes Atteſtatum und die documenta nicht in dem mindeſten, es bezeiget auch der Keller-Meiſter nicht de credulitate vel opinione, wie Gegentheil zu ſcoptiſiren beliebet, ſondern de veritate, mithin kommt es nicht darauf an, was dieſer oder Gegentheil vor eine opinionem davon hege, ſondern ob dieſes Teſtimonium mit der Wahrheit übereinſtimme. Nun getrauet man ſich ex parte aduerſa nicht dieſe zu infringiren ſolches gar weg zu laugnen, folglich wird dieſes Atteſtat für wahr agnoſcirt. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem von uns beygelegten Franckfurther Parere, als worüber uns Gegentheil noch den Beweiß ſchuldig bleibet, daß die praefigirte facti ſpecies fingirt, und der Wahrheit nicht gemäß ſeye, bis dahin aber bleibt ſie wahr, hingegen iene zerſtümmelte abdeducirter maſſen ſich ſelbſt widerſprechend und nach dem Sprichwort, mendacem oportet eſſe memoriam, nicht eingerichtet, indeme Gegentheil in dieſer facti ſpecie mit einer ganz

andern

andern Feder schreibet, und aus ganz andern Thon spricht, als in ante actis. Wir prouociren demnach unsern Gegentheil hiemit, daß er mit Bestand-Rechtens, so, wie wir ihme dargethan haben, punctatim Anzeige, worinnen unsere facti species von der Wahrheit abweiche, als wornach so denn das Parere zu beurtheilen seyn wird, und da sich Gegentheil auf allegata in contrarium beziehet, welche circa ius etentionis in actis primae instantiae appariren sollen, so findet man dissеits kein einig hieher qualificirt und applicables als dieses, daß die Consilia (hier ist aber nicht de consiliis, sondern de Responsis die Rede) iederzeit auf der Condition beruhen, si ita est, quemadmodum tua consultatione significas &c. so wird sich alsdann zeigen, ob das Parere secundum probata & rei veritatem eingerichtet, mithin auf daselbe zu bauen seye oder nicht, die übrige Obmota sind theils lächerlich, theils von keiner Erheblichkeit, Lächerlich ist der Gegensaz, als wäre dieses eine in das mercantile gar nicht einschlagende Sache, da doch Ein Hochlöblicher Magistrat das Retentions-Recht selbst solches als eine ad ius Cambiale vorzüglich-gehörige und in fauorem des mercantil-Weesens zu introducirende Sache angesehen, mithin ipso facto durch Inserirung dieses facti in das allhiesige Wechsel-Recht parti aduersae widerspricht, anbey allein ex obserantia mercantili dedicidirt werden kan und muß; unerheblich aber, indem wir *dieses Parere* nicht vor ein Decisum Iudicis competentis, sondern allein vor ein von einem berühmten Handels-Plaz über diesen Casum gestelltes unpärtheyisches Sentiment zu Besteiffung unserer Gerechtsamen ausgegeben haben, wogegen gar nichts hindert, daß wir mit einigen Franckfurther Häusern verwandt seyn, indeme wir, was das Franckfurther Parere betrifft, nur mit einem einigen subscribenten in etwas verwandt sind, und hier niemand auf Freundschaft, sondern auf das, was Rechtens und der Obseruanz gemäß ist, um deswillen sehen muß, weil in derley Fällen, ein dergleichen Parere den subscribenten selbst vinculiren und in praeiudicium contra subscribentem allegirt würde, wo hingegen das Parere von dem hiesigen Handels-Plaz gleichfalls uns Recht spricht, ob wir gleich

mit

mit keinem von deren Verfassern, und Subscribenten in Verwandtschaft stehen.

Daß endlich das 2te grauamen zu heben Gegenseitiger Herr Schriftensteller sich nicht unterziehen will, können wir denselben nicht sonderlich verargen, weilen Einem Löblichen Stadt-Gericht solches zu iustificiren schwehr ia unmöglich fallen möchte, und so wenig als der ehemalige Herr Schriftensteller sich über den vielleicht contra intentionem Referentis ex mero adio vel nimio & indecenti fauore erzwungenen Verweiß graue Haare wachsen läßt, so wenig hat sich deß der dermalige anzunehmen oder zu Herzen gehen zu lassen, wir aber quorum interest, und die hierdurch in unnöthige Unkosten versezet, und wider allen modum procedendi ex Lege & obseruantia Imperii praescriptum unjustificirlicher Weiß diuexiret worden, haben billig per modum grauaminis uns darüber zu beschwehren Ursach, und wünschten wir nicht, daß wir in Verfolg der Sache genöthiget werden solten, weiters hierüber Klage zu führen, indem wir versichert sind, daß, daferne es ad impartiales verschicket werden solte, pro nostra & causidico satisfactione der gegebene Verweiß auf die Verweißgebere zuruckfallen würde.

Wir beziehen uns anbey nochmalen auf die vom Gegentheil in keinen Stuck angegriffene, vielweniger Rechts genügig widerlegte rationes grauaminum & deductionem iurium ex Legibus, obseruantia, statutis & naturali aequitate desumtam, stellen ferners zu erlauchter Ueberlegung anheim, was für Nachtheil und Schaden, so ein praeiudicirlicher Vorgang contra intentionem statuti der allhiesigen Kaufmannschaft erwächst, und ob nicht Ein Hochlöblicher Magistrat selbsten Bedencken tragen würde, ein solches Derogatorium des mit vieler Ueberlegung errichteten statuti stante casu und nicht vielmehr extra casum zu begnehmigen und zu bestättigen, inhaeriren übrigens unsern ehevorigen Petito, reseruiren uns quaeuis competentia & reseruanda, und verharren in unausgesezter Hochachtung

E. E.

N. N.

Den 30. Aug. 1753.

N. 13.

Ad Senatum

Rechtliches mouiren und geziemendes Ansuchen der Gebrüdere von M.-- contra Die M.-- Creditorschaft.

Puncto iuris retentionis Pro praefigendo termino peremtorio ad duplicandum.

P. P.

So animos sich der von denen M.-- Creditoribus bestellte Herr Anwaldt bishero gegen uns bezeiget, und ohne uns ad replicandum kaum 3. Wochen Plaz zulassen, so gleich per monitorium contumaciam accusirt, und einen Terminum arctiorem ausgewürcket, so langsam lässet sich derselbe nunmehro in seiner eigenen Person finden, da er nunmehro statt der ihme ad duplicandum praefigirten 14. Tage mehr als 4. Wochen verstreichen lassen, ohne mit seiner Schluß-Schrift in publico zu erscheinen. Wir verhoffen demnach, so verdrüßlich und unmöglich es auch demselben fallen muß, disseitiges Retentions-Recht contra claram legem & statuta quin obseruantiam generalem Aug.-- nur scheinbar zweiffelhaft zu machen, geschweige umzustossen, Nachsicht genug gebraucht zu haben, dahero uns niemand verargen wird, wenn wir, wie hiemit geschiehet, Einen Hochlöblichen Magistrat erbitten, Hochderselbe geruhe dem Herrn Mandatario der M.-- Creditorum einen peremtorischen Termin ad duplicandum großgünstig und Hochgeneigt anzuberaumen. Es ist dieses unser Petitum der Proceß-Ordnung gemäß, zweifeln dahero nicht an Oberherrlicher Deferirung, die wir zu hoher Propertion und diese causam zu baldig Richterlicher Entscheidung de meliori empfehlen und in steter Hochachtung verharren

E. E.

N. N.

den 22. Octobr. 1753.

No. 14.

No. 14.

Decret

Denen Herren Gebrüderen von M.-- zuzustellen.

Auf derer Herren Gebrüdere von M.-- Anlangen und Bitten in Appellations-Sachen contra die M.-- Creditorschaft, puncto Iuris retentionis, nunc pro praefigendo termino peremtorio ad Duplicandum, wird dem Appellatischen Herrn Mandatario ad producendum producenda 14. Tage peremtorischen Termins praefigirt.

Decretum in Senatu den 23ten Oct. 1753.

No. 15.

Decret.

Auf Herrn Franz Carl B.-- J. U. D. qua Anwalden der M.-- Creditorschaft weiteres Bitten, pro Termini prorogatione ad duplicandum, in causa Appellationis contra die Herren Gebrüdere von M.--, werden ihme Appellatischen Mandatario annoch 8. Tage, iedoch pro omni & vltimato Termino, & sub priori praeiudicio, ad producendum producenda anberaumt.

Decretum in Senatu d. 6. Nov. 1753.

Ob nun gleich Herr Franz Carl B.-- als Appellatischer Mandatarius endlich mit seiner Duplic aufgestiegen kame, so ware doch im geringsten das Ius retentionis derer Herren Gebrüdere von M.-- nicht darinnen widerleget worden, dahero dann die Sentenz in favorem derer Lezteren erfolgete. Und wollen wir hierbey das Rechtliche Gutachten mit einrucken, welches die Herren Gebrüdere von M.-- sich von Leipzig ad Informationem noch vor der Appellation haben kommen lassen, und dessen Inhalt folgender ist:

Rechtliches Gutachten.

Auf vorstehende Facti Speciem und angehängte Frage erachten wir nach fleisiger Verlesung und Erwegung in Rechten gegründet und zu erkennen seyn,

Obwohlen die Maumarischen Creditores anführen, daß die von M.'s über die in Ansehung derer in Lite befangenen Weine vorgeschossenen Gelder vom Debitore communi nicht alleine Wechselbriefe sich ausstellen lassen, sondern auch solche Post ordentlich zu Buche getragen, und darinnen Intereſſen, Agio, und Porto, ingleichen was nach und nach bezahlet, notiret, hieraus aber, daß die von M.'s Maumari das Pretium credidirt, und dieser das Eigenthum sammtl. 16. Stucken Weine erhalten, zu folgern suchen,

Quando enim venditor emtori fidem de pretio habet, & rem venditam tradit, dominium rei emtae in emtorem transit.

§. 41. *J.* d. R. D.

MARTINI ad hunc §. verb. non aliter acquiruntur,

BERGER *in Oecon. iur. Lib. II. Tit. II. §. XVIII. not.* 3.

Wie denn auch nach derer Maumarischen Creditoren vorgeben die effectus Dominii an Seiten Debitoris communis sich darinnen geäussert, daß er die Gefahr und Onera, als Keller-Zinß, Auffüllung, Muster-Abgang, Umgelds und Stall Gebühren, wie auch Schäfler-Lohn getragen.

periculum autem & onus rei ad dominum pertinet siquidem res suo domino perit.

L. 9. *C. d. pignorat. act.*

BRUNNEM. *ad d. L. num.* 1. MEIER. *Colleg. Iur. argentor. Lib. XVIII. Tit. VI.*

& secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda,

L. 10. *ff. de R. I.*

CARD. TUSCH. *pract. conclus. Tom. V. Lit. O. conclus.* 144.

Hierüber bey Beurtheilung der Frage, wer vor den Eigenthümer der Sache zu halten, nicht darauf cuius pecunia sondern cuius nomine res acquisita das Absehen zu richten.

L.

L. 32. *ff. d. reb. creditis L.* 21. *C. d. Probat. tot. Tit. C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine vel aliena pecunia emerit.*
BRUNNEM. *ad dict. Tit. reg. I.* MENOCH. *Lib.* 3. *Praeſumt.* 51. *Num.* 43.

in Betrachtung der Animus ſibi habendi zur Erlangung deß Eigenthums unſtreitig erfordert wird.

L. 55. *ff. d. O. & A.*
LAUTERBACH. *Colleg. Pract. Lib. XLI. Tit.* 1. §. *LIII.*

Dahingegen derjenige, welcher das Geld bey Erlangung einer Sache dem Tertio vorſchieſſet, die Abſicht, ſolche ſich zu acquiriren, nicht heget, ohne ſolche aber in der Regul ein Eigenthum nicht erworben werden kan, immaſſen was in denen Rechten von denen Unmündigen, Kirchen, Soldaten, in Anſehung des peculii caſtrenſis und in gewiſſer maſſe denen Eheweibern zum beſten eingeführt,

vt nempe pretium ſuccedat in locum rei
L. 2. *quando ex fact. tut.*
Clem. 2. *de relig. dom.*
L. 8. *C. de rei vindicat.*
L. 55. *d. donat. int. Vir. & Uxor.*

iura ſingularia und Ausnahm von der Regel in ſich enthält, in facto aber angezeigt zubefinden, daß keineswegs die v. M. -- die Weine quaeſtionis von P.-- in B.--, ſondern von Maumari erkauffet, folglich daß die von M. -- das Eigenthum an denen Weinen quaeſtionis nicht überkommen, auſſer Zweifel iſt, übrigens die Maumariſchen Creditores in denen Gedancken ſtehen, daß einige Spur eines auf ſothanen Weinen conſtituirten Pfand-Gerechtigkeit im geringſten nicht wahrzunehmen.

Creditori autem ius taciti pignoris ex eo, quod ad emendam rem pecuniam mutuo dederit, ſi non expreſſis verbis de hypotheca ſibi proſpexerit, non competit.
L. 17. *C. d. Pignor.*
L. 7. *C. qui pot. in pignor.*
L. 5. §. 7. *ff. d. tribut. act.*
Auth. quo iure C. qui pot. in pignor.
Nouell. 136. *cap.* 3.

MATTH. BERLICH. *Part. I.*
Concluſ. 65. *num.* 144.
HARTM. PISTOR. *Part. III. qu.* 15.

Endlich bey entſtandenen Concurſu Creditorum das ius retentionis ceſſirt.

FRANC. BALDUIN. *de Pignor. & Hypoth. c.* 13.
LAUTERBACH. *Diſput. d. Retent. th.* 25.
CARPZOV. *Deciſ. LXVI.*

ſintemal ſolches eine ſpeciem executionis priuatae ausmachet, ſo bald aber ein Debitor nicht ſoluendo iſt, und ein Iudicium vniuerſale erhoben wird, jenes Eigenthum aufhöret, und mit keiner Execution wider ihn weiter verfahren werden kan,

BRUNNEM. *d. Conc. credit. c.* 5. §. 5. *ſeq.*

und daß Maumari einen Concurſum Creditorum erreget, keinen Widerſpruch unterworffen, dennoch daß die von M. ∴ an denen libellirten Weinen gegenwärtig ein ius retentionis zu exerciren nicht Berechtigkeit, ſondern vermöge des Obrigkeitl. Beſcheids ſub num. A. A. 43. die Weine zur Concurs-Maſſae verabfolgen zu laſſen ſchuldig, und daſelbſt inter Creditores chirographarios ihre Befriedigung zu gewarten habe, es das Anſehen gewinnet. Demnach aber, und dieweil des Raths-Decret zu A. ∴ vom 28ſten Febr. 1682. daß bey ausbrechenden Fallimente diejenigen, ſo etwas von Waaren, Geld oder andern Sachen in Händen, im Gegentheil wegen vorgeſchoſſener Gelder, Verdienſt oder in andern Fällen etwas zu fordern haben, die beſizenden Gelder und Effecten anders und weiter nicht, als auf vorhergehenden Abzug, oder Bezahlung derer darauf zu praetendiren habenden Schulden ad communem Creditorum maſſam einzulieffern ſchuldig, nicht weniger die fernere Erklärung und Vermehrung der Wechſel-Ordnung de A. 1716. wie auch des Compenſations und Retentions Decreti de Ao. 1682. ad Cap. VI. §. 8. daß das Compenſations- und Retentions-Recht überhaupt bey ereigneten Fallimenten ſtatt haben ſolle, deutl. verordnet, und, daß denen von M. ∴ an denen geklagten Weinen, die Poſſes ſo wohl dißfalls eine liquide Forderung zuſtehe in keinen Zweiffel zuziehen, angeſehen die Maumariſchen Creditores num. A. A. 15. derer Iudicial-Acten zugeſtehen, daß der Fracht-Brieff die ſtreitigen Weine betreffend an die von M. ∴ gerichtet geweſen, ſo wohl,

daß

daß diese solche Weine in den Stadt-Keller zu A.-lägen lassen, und der Auffsicht eines dazu auctoritate publica bestellten Keller-Meisters übergeben, ingleichen Debitor communis sich dahin daß die v. M.- zu ihrer Bedeckung derer berührten Weine vorzuschiessenden Gelder an selbigen sich halten möchten, declariret, in facto angeführet zubefinden, hieraus aber eine acquisitio possessionis ausgemachet zu folgern

Qui enim actu corporali & animo sibi habendi rem occupat possessionem adipiscitur

L. 3. §. 1. *L.* 8. *ff. d. adquir. vel amitt. possess.*

STRUV. *Exercit. XLII. thes. XIII.*

und der zu einer Possess. nöthige animus habendi nicht allezeit darinnen, vt quis animo Domini rem teneat, bestehen darff, sondern ein Creditor, welcher die ihme zur Sicherheit des Crediti übergebene Sache in dieser Absicht annimmt, gleichergestalt zu einer rechtmässigen Possess gelanget.

L. 40. *pr. ff. d. pignorat. act.*

STRUV. *C. I. thes. VII.*

anbey die von Münche die einmal an denen quaestionirten Weinen erworbene Possess theils durch den Keller-Meister zu A.- theils durch den debitorem communem selbst continuirt, angesehen iener die Auffsicht darüber gehabt, dieser aber die Wartung der Weine auch deren Verkauffung mit derer von M.-Genehmhaltung besorget.

Ille autem possidet, cuius nomine possidetur

C. 17. *X. d. praescript.*

& qui per alium possidet, ipse possidere intelligitur

C. 9. *X. d. restitut. spoliat.*

solchen zu folge auch Maumary, als er an einen Namens Bognern eine Parthie Weine verkauffet, diesen mit Bezahlung des Kauff Geldes Vermöge deß von denen Creditoribus selbst sub. num. A. A. 20. angeführten Billets an die von M.- verwiesen, einfolglich selbigen vi pignoris an denen von ihnen eingelößten Weinen das Ius Retentionis biß zu völliger Befriedigung ihrer dißfalls habenden Forderung zustehet.

L. 10. *C. d. pignorat. act.*

STRUV. *Execit. XXVI. thes. XLII.*

ibi-

ibique Peter Müller *not. ſub* (5)

ſolches auch ſtatt findet, wenn die v. M. ; als bloſe Mandatarii des Maumary anzuſehen wären, indem ein Mandatarius die Occaſſione Mandati verwendeten nöthigen Koſten von denen erhobenen Geldern zu kürzen

L. 10. §. 9. *ff. mandat.*

mithin auch deß iuris retentionis ſich zu bedienen berechtiget.

LAUTERB. *diſput. d. Retent.* §. *XX.*

TROPPANEGER *Diſput. d. retent. act. ad voc. ob ſalarium non ſolum compet.* §. *XX.*

RICHTER *Conſil.* 496. *num.* 1.

und in deß Raths zu A. = oben angeführten Decrete das Ius retentionis denienigen ſo Gelder vorgeſchoſſen mit ausdrücklichen Worten zugeſtanden wird, daß nach dem Iure communi bey ausgebrochenen Concurſen ceſſirende Retentions-Recht aber durch nur berührtes ius ſtatutarium bey Kräfften erhalten wird.

ſtatuta enim iuri communi contraria huic derogant,

GAIL. *Lib. II. Obſeruat. XXXIII. num.* 9.

hiernächſt nirgends verbothen, daß ein Creditor über ein Schuld ſich einen Wechſel ausſtellen und auch ein Pfand einhändigen laſſen, zumalen iener ſecuritatem in Perſona, dieſes aber in re bewürcket, folglich eines das andere nicht aufhebet, denn daher, daß die v. M. = die Maumariſche Forderung zu Buche getragen und mit denen Intereſſ. fortgeführet, eine Aufhebung des Pfand-Recht nicht behauptet werden kan.

Quum remiſſio iurium non praeſumatur

L. 25. *pr. ff. d. probat.*

C. 5. *X. d. Renunc.*

Demnach daß denen von M. = an denen Weinen Quaeſtionis hiebevor erworbene Ius retentionis, auch der Maumary Fallit worden, annoch in ſeiner Würckung verbleibet.

So ſeyn die von M. = ſo lange ſie wegen deß occaſſione derer libellirten Weine gethane Vorſchußes völlig nicht befriediget, ſolche der Concurs-Maſſa auszulieffern nicht verbunden, und haben ſich auf ihre eingewandte appellation eine reformatoriam wol zu verſprechen.

Regiſter

Register.

A.	§.	pag
Ableugnung eidliche der Sentenz, welche die recognition iniungirt, ist stillschweigend darinnen	197	204
wird durch die poenam recogniti nicht ausgeschlossen	—	ibid
hat wider die offentliche Documenten nicht statt	—	205
wie sie zu vollziehen ist	198	ibid
ob sie per procuratorem geschehen kan	—	ibid
wie derienige, der sich zu derjenigen anerbiethet, nachgehends contumax ist, gestraft wird	199	206
wie der Eid fürsichtig concipirt und deferirt wird, so zu leisten ist	200	207
ob die Ableugnung praecise quoad subscriptionem & contenta zugleich geschehen soll	201	208
der zur Ableugnung nicht ist zugelassen worden, in wie fern er die Exceptiones wider das Document verliehrt	—	209
die Ableugnung kan per comparitionem literarum & recognitionem durch Zeugen abgewendet werden	202	ibid
— eines fremden Documents, wie sie in dem processu executiuo geschiehet	394	421
	403	438
ob sie in diesem Proceß kan abgewendet werden	—	438
ob, wann dieienige geschehen, die actio separata statt hat	403	439
ob sie in dem Mandats-Proceß zugelassen wird	405	441
wie sie in dem Wechsel-Proceß geschiehet und dessen Würckung	419	470
Abschreiben derer Documenten, wie es geschiehet	194	201

	§.	pag
Abschrift, ob und wie fern sie beweiset	178	186
wie sie abzuschreiben ist	—	ibid
	194	201
ob sie dem Gegentheil, wider welchen der Beweiß geschiehet, mitzutheilen ist	179	188
Abschriften derer Documenten, ob sie in dem summarischen Proceß zu communiciren sind	387	413
ob aus denenjenigen der processus executiuus angestellt wird	400	433
ob sie in processu diffamatorio einen Beweiß machen	445	522
ob sie in processu arresti zugelassen werden	453	536
	460	549
Absoluiren von der Instanz und von der Klage, was es seye	98	103
Acceptans, wer in dem Wechsel so genennt wird	412	456
Accidentalia des Processes, welche und was sie sind	293	310
wie vielerley Arten sie sind	294	ibid
	295	ibid
Actio pauliana, welchen Nuzen sie in dem Concurs-Proceß hat	471	567
— Spolii, wie sie von der Exceptione spolii unterschieden ist	127	128
— Uniuersalis, generalis oder singularis, welche die Sentenz producirt	268	279
wie aus diesen Klagen wider den condemnirten die Execution geschiehet	—	280
Actuarius, was er seye	49	38
ist von dem Richter eine verschiedene Person	49	38
ob er publica auctoritate zu bestimmen seye	—	ibid
was dessen Amt ist	—	ibid
muß schwören und wie	50	39
ob er ein Notarius seyn muß	—	40
dessen habilität	51	ibid
ob er alles in dem Gericht aufzeichnen muß	—	ibid
dessen Amt in Verhörung derer Zeugen	176	184
dessen Amt bey einem Augenschein	211	215
Addictio in diem, ist tacite unter der Subhastation verborgen	288	301
Adiudicatio, was sie seye,	290	305
warum in dessen Namen ein besonderer terminus praefigirt wird	—	ibid
was sie würcket	—	306
Advocat ist niemanden abzuschlagen	55	43
was er seye	56	44
ist von dem Procuratore unterschieden	56	ibid
dessen Beschaffenheiten	66	56
muß die Bescheidenheit beobachten	—	ibid
kan bisweilen ausgeschändet werden	—	ibid
fordert mit Recht ein honorarium	—	57
dessen Amt, ehe er das Libell verfertiget	67	58
Amicabilis compositio, dessen Versuch gehöret ad officium iudicis	113	116

ist

	§.	pag
ist nicht de substantia proces		
sus	113	116
ob sie einen Zwang zuläßt	—	ibid
wie sie sicher angestellt wird	114	117
ist in dem Concurs-Proceß		
am meisten zu versuchen	469	566
ob und in wie fern die Bewil-		
ligung derer einzeln Glaubi-		
gern auf die Transaction, die		
übrige, so nicht darein bewil-		
ligen, bindet.	—	564
Amt eines Richters, welches es		
seye	47	36
nobile officium, was es in		
voluirt	—	ibid
ob es auch von einem nicht an-		
gefleheten Richter zu leisten ist	—	ibid
	88	86
was man ex officio schuldig		
ist, ist man in der ausgelasse-		
nen Sentenz nicht schuldig.	259	271
Anhangung, wann sie statt hat	308	329
wer dieienige gebrauchen kan	—	330
ist eine Species interuentionis	—	ibid
praesupponirt ein grauamen		
commune	—	ibid
ob sie ad fatalia remediorum		
suspensiuorum zu adstringiren		
seye	—	ibid
Ankläger, wann und wie er ca-		
uiren soll	492	602
wie er sich von der calumnia		
befreyet	495	608
Annehmung des Eides, ob sie		
kan anticipirt werden	222	227
die Würckung des angenom-		
menen Eides	223	229
— des Wechsels, wann sie nö-		
thig	408	446 seq.

	§.	pag
kan durch einen Procuratorn		
geschehen	408	449
ob sie in dem eigenen Wechsel		
erfordert wird	412	456
wie vielerley sie ist	—	ibid
muß frey seyn	—	457
Antwort, kan allein in dem sum-		
marischen Proceß begehrt wer-		
den	82	79
gehöret zum summarischen		
Proceß	381	404
ob sie in dem processu execu-		
tiuo kan begehrt werden	399	431
simple, ist in dem summari-		
schen Proceß hinlänglich	381	404
wie sie muß beschaffen seyn	385	409
welcherley sie in dem Crimi-		
nal-Proceß ist	494	606
kan in diesem Proceß auf ge-		
wisse Puncta geschehen	502	621
Appellation, so von der dene-		
gatione dilationis ist interpo-		
nirt worden, ob sie einen Nu-		
zen habe	151	155 seq.
ob dieienige nöthig ist, wann		
der Richter per interlocutio-		
nem grauirt	297	312
hat einen effectum deuoluti-		
uum & suspensiuum	309	332
in wie fern sie die rem iudica-		
tam suspendirt, da sie mit an-		
dern remediis suspensiuis alles		
gemein hat	310	334
dessen Ursprung	309	331
wann sie verbothen	—	332
was unter der Appellation, so		
von der Sentenz und von der		
interlocution ist interponirt		
worden, daran gelegen ist	311	335

auf welchen sie zu dirigiren	311	335
auf welchen sie besonders zu dirigiren ist, wann der Oberrichter mit einem andern concurrentem iurisdictionem hat	—	ibid
ob die grauamina, wann die Appellation interponirt wird, specifice zu allegiren sind	312	336
ist mit dem Petito de dandis apostolis & exhibendis actis zu coniungiren	—	ibid
ob der Appellant die Apostelen auslösen muß	313	338
ob der Iudex a quo über die admission oder desertion der Appellation erkennen kan	314	339
hat nur bisweilen einen effectum deuolutiuum	—	340
wann sie zu introduciren ist	315	341
was in dessen Introduction zu beobachten ist	316	342
allein der Iudex ad quem statuirt von der Appellation	317	343
ist zu iustificiren, wann und wie	318	343
ob sie relatiue kan iustificirt werden	—	344
wie der Ungehorsam des Appellanten oder Appellaten zu bestrafen ist	—	ibid
was für eine Würckung die Sentenz, so in der instantia appellationis ist gegeben worden, producire	319	345
ob sie contra decretum arrestatorium in causa cambiali statt hat	418	468
ob sie wider den Verboth statt hat	440	512

Apostelen, was und wie vielerley sie sind	§. 312	pag 336
sind von dem Appellanten solenniter und unter einer gewissen adhibirten Formul zu begehren	—	337
sind auszulösen	313	338
ob der Richter dieienige gratis geben, oder einen Terminum redemtionis prorogiren kan	—	ibid
Armer kan Güter haben und kein Armer deren Besizungen mangeln	324	351
ist a limine iudicii nicht abzutreiben	320	346
welche Rechte er in dem Gericht geniesset	321	347
wird ad cautionem iuratoriam zugelassen	—	ibid
in wie fern er die Restitutionem in integrum hat	—	ibid
wann er mit sumptibus publicis oder des Gegentheils streitet	322	349
woher er in dem Gericht arm geschäzet wird	324	351
ob er über den Streit transigiren kan, in welchem die Rechte derer Armen enthalten sind	326	354
wie ein calumnioser zu bestrafen ist	—	ibid
ob er in expensas litis kan condemnirt werden	—	ibid
Armut, wie sie zu beweisen ist	323	353
Arrestum reale, dessen Auflegung, ob es den nexum cambialem aufhebt	414	461
dessen verschiedener Endzweck und		

	§.	pag
und Würckung in Sachsen und		
ausser Sachsen	452	513
in welchen Fällen er statt hat	—	ibid
bestimmt ein forum speciale	—	535
was er supponirt	453	536
wird zu ieder Zeit auferlegt	—	ibid
ob er denen Gütern eines tertii ob debitum tertii kan auferlegt werden	—	537
der Richter muß ihn weder leichtlich zugeben noch leichtlich abschlagen	—	ibid
ob er praecise ein mandatum speciale erfordert	454	538
wird auch ex praesumto mandato auferlegt	—	ibid
ob ihn allein eine Weibsperson auflegen kan	—	ibid
wo er ausserhalb Sachsen zu erlangen ist	455	540
wo in Sachsen	456	541
ist allgemein, oder besonders	—	541
supponirt in Sachsen einen Verfall der Güter	—	ibid
ob er nach dem bewegten Concurs mit Recht erlangt wird	—	ibid
was für eine Würckung dessen in Sachsen	—	542
wie er begehrt wird	457	543
was zu beobachten in dessen concession	457	ibid seq.
in der renouation	458	545
in der iustification	460	548
wie und wann er kan relaxirt werden	462	550
Articul werden in Ansehung des Beweises in dem summarischen Proceß nicht erfordert	386	411

	§.	pag
inquisitional - Articul, auf welche Art sie zu machen	503	622
Articuli elusiui, wohin sie zielen	154	159
— probatoriales, wie sie zu machen	158	163
ob sie in iedem Beweiß zu adhibiren sind	159	165
wie vielerley sie sind	—	ibid
was für welche irreleuantes & impertinentes sind	169	177
solche erklärte würcken eine desertionem probationis	—	ibid
wie die articuli pro defensione conscientiae zu verfertigen sind	226	232
ob die additionales in dem Beweiß erlaubt sind	147	150
Artis periti, sind in der inspectione oculari zu adhibiren	210	215
ohne Eid ist denenienigen kein Glauben beyzumessen	—	ibid
Attentatum, was es seye	309	332
ist gleich als ein spolium	—	333
Attestaten derer Zeugen, wann und wie sie zu publiciren sind	237	247
sind in einen Rotulum zu bringen	238	248
wie der Streit über dieienige angestellt wird	241	250
Auctio derer beweglichen Dinge, wie sie geschiehet, und was derienigen vorgehet	286	298
Aufschub derer Terminen ist nicht zu multipliciren	149	153
praesupponirt eine rechtmäsge Hinderniß	150	154
kan öfters zugegeben werden	—	ibid
ieder ist vor den Verfall des Termins zu begehren	151	155

	§.	pag
kan aber nach dem Termin zugegeben werden, wann er zeitlich ist begehrt worden	151	155
wann er nicht ausführlich ist zugegeben worden, ob er vor zugegeben oder vor abgeschlagen zu halten seye	—	156
es ist daran gelegen, daß dessen ausführliche Zugebung häufig vrgirt werde	—	ibid
ob die Appeliation von der denegatione dilationis einen Nuzen leiste	—	157
von welcher Zeit der Aufschub lauft	152	ibid
Aufzeichnung derer Güter, wann sie statt hat, und was dessen Endzweck seye	487	597
Augenschein, wann er zu adhibiren	207	213
gehöret vielmehr ad officium iudicis als ad iura partium	208	ibid
ob er in der Execution geschehen kan	—	214
wie er ex officio & ad instantiam decreta unterschieden ist	209	ibid
wie er ordentlich zu verrichten ist	210	215
wann er in criminalibus erfordert wird	495	613
Austheilung der Concurs-Massae, wann und wie sie zu machen.	484	593

B.

Bannum superius & inferius, wie er unterschieden ist	487	598
was beyder Effect seye	490	601
Bauer, ob er cambialiter verbunden wird	408	
Bekanntmachung des Termins, ob sie dem Impetranten nothwendig zu machen ist	81	77
Bekänntniß des Schuldners, in wie fern sie denen Glaubigern in dem Concurs nuzet	476	580
ob sie dem Weibe in Ansehung ihres Eingebrachten nüzlich ist	—	ibid
des Inquisiten, wann sie zu ratificiren ist	509	632
die widerrufte, was sie in causa criminali würcket	—	633
fingirte, welchen Effect sie in criminalibus hat	500	616
wie die wahre in criminalibus muß beschaffen seyn	504	623
Beklagter, was er seye	53	42
muß den Streit wider Willen annehmen	54	ibid
ob er dem Executions-Proceß vorkommen kan	393	
Beneficium inuentarii & deliberandi, ob es dem Erben contra cambium nutzet	410	453
— separationis, welchen Nuzen es in Concurs hat	472	568
wie vielerley es ist	—	ibid
dessen heutiger Gebrauch	—	ibid
kommt auch verschiedenen Glaubigern eines Schuldners zu	—	ibid
— primae instantiae, wer es vrgiren kan	45	seq. 33
— excussionis & diuisionis, ob in dem Instrumento Syndicatus demienigen zu renunciren ist	65	55

	§.	pag
Benennung des auctoris, was sie seye	340	370
wie sie von der litis denunciatione unterschieden ist	—	ibid
wann und weme sie erlaubt ist	—	ibid
zu welcher Zeit sie zu machen ist	—	371
was sie würcket	—	ibid
wie, wann sie falsch und per mendacium ist vollzogen worden	—	ibid
Bescheinigung, was sie seye, und worinnen sie von dem Beweiß unterschieden ist	386	410
dessen Natur erfordert, an sich betrachtet, kein gewisses Spatium erfordert keine solenne Production	—	ibid
	—	ibid
	387	411
ob sie wegen ausgelassener Production vor desert zu halten ist	—	412
Beschluß der Sache, wann er geschehen soll	245	253
der Richter kan denenigen ex officio zu erkennen	—	254
ob nach dem Beschluß noua zugelassen werden	—	ibid
ist nicht leichtlich zu rescindiren	—	ibid
Besiz, ob er ex actu contradicto entstehet	424	483
vitiöser, ob er das remedium momentaneum ausschließt	—	ibid
ist auch während den Streit zu beschüzen	—	485
wann er jährlich seyn muß ad effectum manutenentiae	—	486
wer des Besizes fähig ist	425	ibid
was für ein Obiectum er erfordert	—	487
wie er erlangt wird	—	ibid
wie er erhalten und continuirt wird	—	ibid seq.
ob er ipso iure acquirirt wird	—	488
wie dessen Beweiß zu machen	—	489
wird strictissime angenommen	—	ibid
ob der Richter denenigen ohne causae cognitione beschüzen kan	428	495
welche media probandi er zuläßt	429	ibid
ob er instrumenta zuläßt	—	ibid
ob er die Eides-Delation zuläßt	—	ibid
schließt die unvollkommene Beweise nicht aus	—	ibid
ob man, wann dessen Besiz vertheidiget wird, nachgehends wegen denen Früchten, Schäden und Unkosten gehalten wird	431	499
Besizer, ob er den Titul aufweisen muß	422	477
ob er ex L. Diffamari kan prouocirt werden	444	518
Bestättigung gerichtliche, wie sie von der Bewilligung unterschieden ist	4	2
wie sie zu verfertigen ist	—	ibid
wann sie nicht nöthig ist	15	10
welche Würckung sie hat	17	11
Bürge, ob er wider den Schuldner, wessen er der Obligation ein Genügen gethan, executiue agirt	395	424
Beweisen, was es bedeutet	145	149

ob

	§.	pag
ob es die Eides-Delation begreifet	145	149
der, welcher beweiset, muß denen Zeugen die Unkosten darreichen	165	171
ob er auswärtige Zeugen brauchen kan	164	171
wie der Ungehorsam desienigen, der beweiset, bestraft wird	167	173
Beweiß, was er seye	141	144
warum er zu machen	—	
ist von dem Richter zu dirigiren	—	ibid
ob er kan zuvor weggenommen werden	—	ibid
ist entweder affirmatiua oder negatiua	—	ibid
wie der Richter den Beweiß fürsichtig auflegt	143	147
ist ab affirmante & negante zu unternehmen, welcher mit der praesumtione iuris nicht befestiget ist	144	148
kan nicht abgewendet werden	145	149
verschiedene Arten des Beweises, in wie fern sie die cumulationem zulassen	146	150
ob dem offerirten Beweiß noua können hinzugesezt werden	147	ibid
ist intra terminum unversehrt sub poena praeclusionis zu offeriren	—	151
ob der intempestiue offerirte ipso iure desert seye	148	152
der terminus, so dem Beweiß ist destinirt worden, ist prorogabilis	149	153
woher der Beweiß zu nehmen ist	158	163
ist denen Artickuln einzuschliessen und ad thema probandum accurat zu dirigiren	—	164
wie er fürsichtig zu verfertigen ist	159	165
ob probatio probationis gegeben wird	154	159
über die Würckung des Beweises werden die Partheyen ad disceptationem zugelassen	227	233
wann er ein iuramentum legale producirt	—	ibid
	254	265
wie der Streit über den vollzogenen Beweiß angestellt wird	236	247
wie er dem Richter zu offeriren ist	162	168
die Ausführung des Beweises ist nicht zu vernachlässigen	—	ibid
wie er geschiehet in rebus oeconomicis & artis	213	217
— ad perpetuam rei *memoriam*, wann und warum er erlaubt worden	142	146
wem	—	ibid
wie er zu verrichten ist	—	ibid
— durch Zeugen, bedarf ein Directorium	160	166
wie er zu verrichten ist	142	146
ob nach verfallenen Termin durch andere Zeugen ein neuer Beweiß kan instruirt werden	177	185
— durch Documenten, wie er zu machen ist	178	186
ist desert, wann die begehrte		

Her-

	§.	pag
Herausgebung in der Würckung zerfällt	186	194
ob er nach dem Verfall des Termins aus neuen Documenten kan instruirt werden	206	212
— durch den Augenschein, wann er statt hat, und wie er vollzogen wird	207	213
	208	ibid
— durch die Eides-Delation, wie er verrichtet wird	214	217
ist subsidiaria	—	ibid
ob der Beweiß in continenti liquid seye	130	132
— wann er in dem processu summario irregulari zu offeriren und mit welchen Mitteln zu expediren ist	370	393 seq.
dessen Art in dem processu summario qua tali	386	410
ist in possessoria causa ad speciales actus zu dirigiren	425	490
dessen singularia in diesem Proceß	428	494
kan vorher weggenommen werden	—	ibid
und durch die Sentenz auferlegt werden	429	498
wie er geschiehet in processu diffamationis	445	522
was für einer in impetratione arresti erfordert wird	453	536
wie er in dem Criminal-Proceß vollzogen wird	495	607
Beybringen, was es inuoluirt	145	149
Beysizere in dem Gericht, wie die heutigen von denen Römischen unterschieden sind	48	36
ob sie in Abwesenheit des Praesidis das Recht sprechen können	48	37
wann sie nothwendiger Weise zu adhibiren sind	49	38
Bezahlung aus dem Wechsel geschiehet nicht, ausser wann der Wechselbrief übergeben worden ist.	418	470

C.

Cancellatio schadet denen Instrumenten	13	7
Captur-Befehl, dessen Würckung	415	464
wer denienigen zugiebt	—	ibid
Causa agendi, woher sie zu nehmen	69	62
was daran gelegen seye die causam remotam & proximam in dem Libell zu exprimiren	—	ibid
— debendi, wie sie in documento executiuo zu exprimiren ist	397	427
ist entweder expressa oder tacita	—	428
wie sie in dem Wechsel exprimirt wird	413	459
Cautio de indemnitate & alimentis wird in cambiali causa erfordert	416	466
— de non turbando, ob sie in possessorio momentaneo mit Recht begehrt wird	426	492
wann der Richter in possessorio diese Caution bedenckt	431	498
Leistung der Caution, ob sie		

	§.	pag
den Proceß und Würckung des Arrests verhindert	463	51
wann und wie sie von dem Kläger zu praestiren ist	492	602
— iuratoria, wie sie von dem Armen zu praestiren ist	321	347
wann und wie sie pro reconuentione zu machen ist	331	362
wann sie de lite prosequenda statt hat, und was sie inuoluirt	98	103
— de rato, wie sie vollzogen wird, und welchen Effect sie hat	105	109
— de non contraueniendo ist von demienigen zu praestiren, welcher ad non factum ist condemnirt worden	271	283
Cessio, ob sie statt hat intuitu iuris ex arresto quaesiti	464	552
— bonorum, ob sie die obligationem cambialem aufhebt	414	461
Charta blanca, ob es instar mandati zugelassen wird	57	45 seq.
wie es fürsichtig gemacht wird	58	47
ob aus derienigen der Processus executiuus kan angestellt werden	394	421
Citation, warum sie nöthig ist	81	76
was sie seye	82	77
welche der Sache und der Person conuenient ist, wie sie zu erwählen	—	78 seq.
ist publica auctoritate zu expediren	—	ibid
ob sie eine praecise Nothwendigkeit zu erscheinen inuoluirt	—	ibid
ob die erste ad amicabilem compositionem zu dirigiren seye	82	79
wer unmittelbar citirt	83	80
wann die mittelbare zu adhibiren ist	—	ibid
wie sie ordentlich und rechtmässig zu expediren ist	—	81
	84	82
ob mehrere Consorten sub nomine collectiuo zu citiren sind	85	82
ob die citatio ad constitutionem procuratoris zu dirigiren ist	—	83
ob sie allezeit die causam citandi enthalten muß	86	84
wann die Citation auf einen Feyertag geschehen, ob sie gültig seye	87	85
der actus ist specifice zu expediren	89	86
der Unterscheid der monitoriae & arctatoriae	—	ibid
welche peremtorisch ist, und wann sie statt hat	—	87
die Citation ist rechtmässig zu insinuiren, und wie	90	ibid
die unrechtmässig verfertigte und insinuirte hat keine Würckung	91	90
ad danda interrogatoria & videndum iurari ist monitoria, iedoch ist sie nicht auszulassen	228	237
wie sie ad terminum iuratorium zu begehren, und zu verfertigen seye	229	238
wie sie in dem summarischen Proceß geschiehet	382	04
dessen Art in dem processu executiuo	400	132

in

in causa cambiali	417	467
ist auch in dem Processu possessorio nöthig	427	493
dessen Art in processibus prouocatoriis	446	523
	450	531
— edictalis kan in dem Concurs Proceß nicht abwesend seyn	468	559
wie die Citation in dem concursu creditorum verrichtet wird	—	ibid
in wie fern in dem Gericht der Concursus eine Praeclusion würcket	—	562
was für eine der Criminal-Proceß wider einen Abwesenden erfordert	488	599
dessen Art in dem Criminal-Proceß	494	606
wann die edictal-Citation in dem Processu inquisitorio statt hat	500	616
Classificatio derer Glaubiger in dem Concurs, wie sie zu machen	479	584
Clausul, verschiedener Clausuln eines Mandats, und deren Gebrauch	59	48
Clausula heredum, warum sie nöthig, und was sie würcket	—	ibid
	348	378
— hypothecationis bonorum, dessen Gebrauch	59	48
— rati grati, indemnitatis, ist in einem Mandat überflüßig	—	49
— cum libera, hat wenig Nuzen	—	ibid
— der Nachkommen, ob sie in der constitutione syndici nöthig ist	65	55

in wie fern die in denen Libellen gewöhnlich hinzugefügte nöthig oder nüzlich sind	§. 74	pag 66
— salutaris, welchen Nuzen sie hat	75	68
— bey früher Tages-Zeit, was sie inuoluire	95	98
— saluo iure additionalium, ob sie in dem Beweiß nüzlich	147	150
— protestationis contra noua, und damit das Stillschweigen nicht schadet, dessen Gebrauch	245	253
— iustificatoria, wird in dem Verboth verstanden	434	504
ob sie, wann sie ausgelassen, die inhibition schwächt	—	505
Commissarius, ob er unmittelbar citirt	83	80
ob er über die Reconuention cognosciren kan	327	355
wer also genennt wird	354	381
von welchem er bestimmt wird	—	ibid
wie vielerley	—	ibid
ob er von dem Unterrichter kan gegeben werden	—	ibid
wie er fürsichtig zu expetiren ist	355	382
wann mehrere gegeben worden, wie sie das Geschäfte verrichten	356	383
wie er die Person legitimirt	357	384
ob und in wie fern er die limites commissoriales überschreiten kan	358	ibid
in welchem Proceß er gebraucht wird	359	385
Commission, wie vielerley sie ist	354	381
durch die Commission ist dem		

	§.	pag
iudici cauſae nicht leichtlich ein praeiudicium zu inferiren	355	
iſt ſtricti iuris	358	384
wie ſie zu expediren iſt	359	385
Commiſſoriale, was es ſeye	357	384
iſt mit denen Theilen zu communiciren, und wann	—	ibid
warum es zu communiciren iſt	—	ibid
Comparatio literarum, was ſie ſeye	202	209
wann ſie ſtatt hat, und wie ſie zu vollziehen iſt	—	210
ob ſie dem Producto concedirt wird	—	ibid
wider welchen ſie ſtatt hat	—	ibid
ob deſſen ein groſſer Nuzen ſeye	203	ibid
ob ſie einen ſemiplenam fidem macht	—	212
ob ſie in dem proceſſu executuo ſtatt hat	403	438
Comparitio, ob und in wie fern ſie die vitia citationis heilet	91	99
wie ſie rechtmäſiger Weiſe in dem Gericht geſchiehet	102	107
Compenſatio, ob und in wie fern ſie von dem Glaubiger, welcher die Sache des Schuldners aus dem Concurs eruirt hat, kan vrgirt werden	474	576
Competentia iudicis, woher ſie zu ſchäzen	45	33
ob der Richter ſelbſt über dienige cognoſciren kan	46	34
Compulſoriales, was ſie ſind, und wann ſie der Appellant begehren muß	316	ſeq. 342
Concurſus creditorum, ob er der cambial-Obligation ſchadet	414	461
ob er die Auflegung eines real-Arreſtes verhindert	456	542
von welcher Zeit er entſtehet	465	553
ſupponirt eine Unhinlänglichkeit derer Güter	—	ibid
wie vielerley er iſt	466	555
was die Würckung des concurſus vniuerſalis & particularis ſeye	—	556
in welchem Gericht der concurſus vniuerſalis zu ventiliren ſeye	467	557 ſeq.
deſſen capita primaria	470	565
erfordert eine Beſtimmung der Maſſae, und was in Anſehung deſſen zu beobachten iſt	471	ibid ſeq.
bindet diejenige nicht, welche iure dominii vel ſeparationis das ihrige vrgiren	472	568
erfordert eine Erhaltung der Maſſae, und wie dieſe geſchiehet	473	572 ſeq.
vrgirt die Veräuſſerung derer Güter des Schuldners	474	575
läßt unvollkommene Beweiſe zu	476	580 ſeq.
— prioritatis unter denen Glaubigern, wie er den Streit ordnet	478	583
ob, wann er geendiget, das Recht des Glaubigers aufhebt	483	591
wird geendiget mit dem decreto diſtributionis	484	593
Conditio, in wie fern ſie denen Sententzen kan zugefüget werden	251	261
in wie fern ſie dem Executions Proceß ſchädlich iſt	396	425

	§.	pag
Confrontatio, wann sie in processu criminali statt hat, und welchen Nuzen	505	626
Consignatio priuata, ob sie aufhört, wann das inuentarium oder die eidliche Specification remittirt wird	268	280
ob sie nöthig, wann die Sachen verauctionirt oder sub hasta verkauft worden sind	286	298
	288	300
wie sie zu machen, wann die Sachen offentlich zu verkauffen sind	288	ibid
ob der Richter, der die zu verkauffende Sache verzeichnet, de euictione gehalten wird	—	301
Consistorium, ob es ein nothwendiges Gericht seye	27	seq. 16
ob es unmittelbar citirt	83	80
Constitutio liquidi, wie sie geschiehet, und zu welchem Ende	278	290
so lange sie nicht geschehen ist wird die Execution verhindert	—	ibid
Contractus bilateralis, ob er den Processum executiuum zuläßt	398	429
Contra demonstratio, wie sie in dem summarischen Proceß geschiehet	388	414
Contumacia wird per prorogationem termini verhindert	93	93
wie vielerley sie seye	94	95
dessen Strafe ist allgemein und besonders	—	96
was unter beyden Strafen daran gelegen seye	---	ibid
wann sie in der Nichtbezahlung derer Unkosten ist begangen worden, was sie würcket	94	96
sie wird nicht begangen, wann dem Citirten ein hinlängliches Spatium mangelt	95	97
kan nicht angeklagt werden,		seq.
ausser der Erscheinende thut seinem Amt kein Genügen	96	99
die nicht angeklagte schadet nicht, und kan purgirt werden	—	ibid
wie sie ordentlich angeklagt wird	—	seq. 100
ob ein contumax über die Anklage zu hören seye	97	101
ob sie eine sententiam declaratoriam erfordert	—	102
die contumacia des Klägers, wie sie vor der litis contestation gestraft wird	98	103
wie die contumacia des Beklagten	99	104
verschiedene Arten die contumaciam des Beklagten anzuklagen, und deren Nuzen	—	ibid
wie die contumacia nach der litis contestation zu bestrafen ist	100	seq. 106
welche Strafe derienigen wegen den nicht oder vitiösen contestirten litem	140	143
welche, wann der Terminus productionis testium ist vernachlässiget worden	—	ibid
wann der terminus edictionis ist ausgelassen worden	185	194
der terminus productionis documentorum	191	192

der terminus iuratorii	230	239
der terminus iustificandorum remediorum suspensiuorum	304	325
der terminus iustificandae appellationis	318	343
— ob sie in dem summarischen Proceß begangen wird	383	406
wie sie in dem Executions-Proceß bestraft wird	400	432
in dem processu cambiali	415	464
auf wie vielerley Art sie in causa cambiali begangen wird	417	467
dessen Straf in processu prouocatorio	418	468
	446	523
in processu arresti	450	531
in dem Concurs-Proceß	461	549
in processu bannitorio	477	582
in processu accusatorio	491	601
— eines Inquisiten in non respondendo, wie er bestraft wird	494	606
Conuictus, ob er in causa criminali kan condemnirt werden	503	622
welcher in causa criminali conuictus genennt wird	5.6	628
Corpus delicti, worinnen es besteht, und wie es zu eruiren ist	—	ibid
Cummulatio actionum wie vielerley sie seye	499	613 seq.
in wie fern sie erlaubt ist	76	69
subiectiua ist gänzlich verbothen	—	ibid
wie viele actiones zu häufen erlaubt ist	—	70
probandi mediorum, in wie fern sie erlaubt ist	—	ibid
	145	149

Curator bonorum wer er seye, und ob er in concursus iudicio praecise nöthig seye	§. 473	pag 573
— litis, wer er seye, und was dessen Amt ist	475	579
ist nicht mit dem curatore bonorum zu vermengen	—	578 seq.
muß sich dem passiui prioritatis nicht einmischen	78	583
— minoris, ob er allein die causas in dem Gericht mit Recht verhandelt	111	113
ob und in wie fern er pro minore schwören kan und soll	233	243
— einer Weibsperson, ob er in deren Namen mit Recht allein in dem Gericht agirt	112	114
wie er einen Kläger bestimmt	—	ibid

D.

Decret, wie es von der Sentenz unterschieden ist	249	260
Denunciant, wie der, so aus einem delicto ist laedirt worden, fürsichtig denuncirt	3	2
ob er die partes actoris unternehmen soll	—	ibid
ob er wider die Sentenz, die in causa criminali ist gegeben worden, die remedia gebrauchen kan	—	ibid
ob er von einem Delatore unterschieden ist	6	3
Denunciatio ist wegen Auflegung des Arrests dem Schuldner zu machen, und warum	157	543
ist der Grund der Inquisition	497	610
wie diese beschaffen seyn muß	497	611

	§.	pag
Diffamatio, was sie seye, und ob sie eine Iniurie enthalten muß	444	517
welche Würckung der diffamationis negate vel affirmate	447	525
wann sie einmal ist bewiesen worden, bedarf sie keinen weitern Beweiß	—	526
Directorium derer Zeugen, was es seye, und warum es nöthig seye	160	166
wie es zu verfertigen	—	ibid
ob der Richter von demienigen abgehen kan	—	ibid
bisweilen bedarfen auch die interrogatoria ein Directorium	174	182
Disputatio attestationum, ob sie in dem summarischen Proceß zugelassen wird	389	415
cessirt in possessorio summarissimo	430	498
Document, dessen Zuruckbehaltung, ob es ein mandatum praesumtum inuoluirt	57	45
dienet nicht zum Beweiß, wann es nicht ordentlich ist eingeführt worden	161	167
mehrere Documenten, welche wir zum beweisen brauchen, wie sie zu bezeichnen und zu beschreiben sind	—	ibid
warum es in der Abschrift dem Gegentheil mitzutheilen ist	—	168
wie es beschaffen seyn soll, daß es beweiset	178	186
ob ein documentum referens beweiset	—	187
ob es, wann es mit fremder Hand geschrieben, pro scribente beweiset	178	187
wann und wie die Herausgebung derer Documenten zu erlangen ist	180	188 seq.
	181	190
ob alle Documenten zum Beweiß hinzuzusezen sind	187	195
wie ein Extract aus einem Document ordentlich gemacht wird	—	ibid
hat keinen Nuzen, ausser in so fern es ist producirt worden	—	ibid
was Rechtens, wann es in einer fremden Sprach geschrieben ist	188	196
in wie fern es nach der Production gemein wird	—	ibid
ist zu produciren und zu recognosciren	190	197
wie es rechtmässig producirt wird	193	200
warum es in originali zu produciren ist	194	201
ob das producirte dem Producenten wieder zu geben ist	—	202
ob und in wie fern, da der Beweiß ist absoluirt worden, von neuem andere Documenten können producirt werden	206	212
Documenten, ob sie in dem summarischen Proceß zu communiciren sind	387	411 seq.
wie sie in dem processu executiuo müssen beschaffen seyn	394	420 seq.
guarentigiata, woher sie so genennet werden, und was sie sind	393	419

wel-

	§.	pag
welche Würckung derer offentlichen und privaten in dem processu executiuo	394	420 seq.
conditionata, ob sie den processum executiuum ausschliessen	396	425
welche in diem concepta genennt werden	—	426
ob sie in dem Criminal-Proceß einen Beweiß machen	195	607

E.

Eid, dessen delatio ist eine probatio subsidiaria	214	217
ob der Beweiß in continenti liquida seye	130	132
in wie fern er mit andern Beweisthümern kan coniungirt werden	—	ibid
wer ihn deferiren kan, und in welchen Fällen	215	218
non releuans ist nicht zuzulassen	—	ibid
ob er super spolia kan deferirt werden	127	128
ob super Legitimatione ad causam	125	123
ob in causa famosa	215	218
weme er kan deferirt werden	216	219
ob ohne indiciis	—	220
ob über ein fremdes factum	—	ibid
ob er dem dritten kan deferirt werden, welcher nicht in lite ist	—	ibid
in wie fern er de ueritate kan gehalten werden, wird er de credulitate nicht zugelassen	—	ibid
	256	267 seq.

	§.	pag
in welcher Formul er zu deferiren ist	227	233
ob durch das eigene factum der Wissenschaft, das fremde der Mitwissenschaft kan begleitet werden	—	234
wie er fürsichtig deferirt wird		
über eine Schuld dessen Quantität ungewis ist	218	221
wann er zu deferiren ist	219	222
ob die Eides-Delatio schlechterdings in dem auferlegten Beweiß seye	—	ibid
ist über die action in Sachsen vor der litis contestation zu deferiren	220	223
der Unterscheid des Sächsischen gemeinen und Churfürstl. Sächsischen Rechts in diesem argument	—	ibid
ob der Beklagte den Eid über dieienigen deferiren kan, welche directo wider die articulos probatoriales streiten	—	ibid seq.
ob und wie er per guarandae praestationem ausgeschlossen wird	—	ibid
ob die delatio ad circumstantias loci, temporis und dergleichen zu dirigiren ist	221	225
wird in foro iuris communis ohne Solennität absoluirt	—	ibid
ob die delatio super probandis ad terminum productionis vsque kan erhalten werden	—	226
der deferirte Eid ist entweder zu praestiren, oder zu referiren oder mit dem Gegenbeweiß abzuwenden	222	227

ob

	§	pag
ob der Richter diese Wahl be-		
nehmen kan	222	227
ob die Wahl aufhört, wann		seq.
der Deferent gestorben	—	ibid
wann die Erklärung von einem		
andern zu erwählen geschehen		
soll	—	228
welches die Würckung des an-		
genommenen Eides seye	223	229
ob er kan widerrufen werden	224	230
ob der Tod an statt des Eides		
ist	223	229
welche Eide den Gegenbeweiß		
zulassen	225	231
ob derjenige, der in demieni-		
gen Beweiß gefehlet, noch zur		
Eides-Leistung zuzulassen ist	227	233
die Eides-Leistung legt der		
nicht angeflehete Richter auf	228	235
wo die oblatio iuramenti vor-		
hergehen soll	—	236
der den Eid deferirt, muß de		
calumnia schwören	229	238
wann der deferirte Eid nicht		
ist praestirt worden, wird er		
pro deferto gehalten	230	239
wann er ficte pro praestito		
gehalten wird	—	240
in welcher Zeit die Eide zu		
praestiren sind	—	ibid
wie die formula iuramenti zu		
machen seye	231	ibid
über die Formuln sind die Par-		
theyen zu hören	—	ibid
		seq.
wo der Eid zu leisten ist	232	242
ob er durch einen Procuratorn		
kan geleistet werden	—	ibid

	§	pag
wann ein Minderjähriger zu		
dessen Leistung zuzulassen ist	233	243
ob in causa minoris vel pupil-		
li ein Tutor und Curator		
schwöret	—	ibid
ob ein litis consors	—	ibid
wie eine Vniuersitas schwöret	234	244
wie mehrere schwören, welche		
die iura vniuersitatis nicht ha-		
ben	—	245
wie die Sentenz nach geleiste-		
ten Eide zu machen ist	235	246
ob nach geleisteten Eide der		
Beweiß noch statt hat	—	ibid
ob er demjenigen kan deferirt		
werden, deme die eidliche Spe-		
cification ist erlassen worden	269	281
— vor Gefährde, oder iuramen-		
tum calumniae, wann und		
wie er von dem, der den Eid		
deferirt, zu leisten seye	229	238
ob der, welcher den Eid refe-		
rirt, de calumnia schwören soll	—	ibid
ob der Deferent, wann dem-		
jenigen der Eid ist referirt		
worden	—	ibid
was dessen denegirte Leistung		
würcket	230	239
— des geschäzten Schadens,		
oder iuramentum damni ae-		
stimatorium, wann und wie		
er zugelassen wird	271	286
ob er den Beweiß in contra-		
rium zuläßt	—	ibid
dessen Species sind das iura-		
mentum Zenonianum & mi-		
norationis, deren Natur ist		
erzählt worden	—	ibid

	§.	pag
— daß man die übergebene Artickul für wahr halte, und daß einer richtig antworten wolle, oder iuramentum dandorum & respondendorum wie er beschaffen, und wann er nöthig ist	136	137
wie er geleistet wird	—	ibid
— da einer Hand und Siegel läugnet, oder iuramentum diffessionis, wie er fürsichtig zu verfertigen ist	200	207
ist entweder veritatis oder credulitatis	—	ibid
— daß einer die Documenten nicht habe, wisse oder von Händen kommen lassen, oder iuramentum editionis, wie er zu verfertigen ist	184	193
— gesezmässiger, oder nothwendiger, ob er die defensionem conscientiae oder die relation zuläßt	257	268
ob er wegen neuen Beweisthümern kan widerrufen werden	—	ibid
wie er zu leisten	258	270
ob er kan abgewendet werden, wann der Gegentheil abwesend	—	ibid
— nach welchem ein Kläger seine Sache auf Erkänntniß des Richters schäzet, oder iuramentum in litem, wann er statt hat	272	284
	273	285
— daß man den Richter gegen sich für partheyisch halte, oder iuramentum perhorrescen-		

	§.	pag
tiae, warum er eingeführt worden	42	28
ob der, welcher dasjenige brauchen will, die Ursache des Argwohns anführen und beweisen muß	—	ibid
dem Kläger und Beklagten ist es gemein	—	ibid
— Armen Eid, wie er geleistet wird	325	353
— Reinigungs-Eid, wann er statt hat	254	265
wie er von dem Erfüllungs-Eid unterschieden ist	—	ibid
ob er allezeit im Zweifel demjenigen zu dictiren ist, wider welchen ist bewiesen worden	256	267
der geleistete kan abgewendet werden	—	ibid
— Erfüllungs-Eid, wann er statt hat	254	265
ob er in criminalibus zugelassen wird	—	ibid
dessen Unterscheid von dem Reinigungs-Eid	—	ibid
ob und in wie fern demjenigen ein Haupt- Handels- Buch Plaz macht	255	ibid
kan dictirt werden, wann allein von der Quantität der Streit ist	—	266
wird nicht dem Kläger, sondern demjenigen dictirt, welcher bewiesen hat	256	267 seq.
mit welchen Versicherungen er aufzulegen ist	—	268
der geleistete kan widerrufen werden	257	269

wird

	§.	pag
— wird in dem processu summario irregulari nicht recht deferirt	370	395
dessen delatio cessirt in causa executiua	393	419
ob auch in causa possessoria	429	495
in diffamatorio iudicio hat er nicht statt	442	514
ob er in iudicio concursus zugelassen wird	476	580
	477	582
in den Criminal-Gericht ist er vertrieben	495	607
— manifestations-Eid hat in dem Concurs-Proceß statt	471	565
Eingebrachtes, wie es in concursu bewiesen wird	476	580
Einlassen, das Wort, kommt mit iedem Proceß, auch mit dem Processu executiuo überein	82	79
Einlassung, ob sie in dem summarischen Proceß zu begehren	381	404
ob sie in dem processu executiuo	399	431
Einlösungs Recht, ob und in wie fern es dem Schuldner in der sub hasta verkauften Sache zukommt	291	307
ob der Käufer dasienige verhindern kan	—	308
inner welcher Zeit es zu exerciren ist	—	ibid
Einschliesung des Beklagten, wann sie in criminalibus statt hat	500	615
wie dieienige der Delinquent vermeidet	501	617
wann sie cessirt	—	ibid seq.
Einsendung des Glaubigers in die Güter des Schuldners, wann sie geschiehet	287	299
wie	—	ibid
was sie würcket	—	ibid
ob es rathsam ist, daß der Glaubiger sich des iuris ex immissione bedienet	—	ibid
Einwilligung des Richters ist von der Bestättigung zu unterscheiden	4	2
Entscheidung derer causarum forensium, woher sie zu nehmen	40	26
kommt dem iudici causae zu, auch demienigen, welcher die patrimonial-Iurisdiction hat	45	33
Erb, ob demienigen und wider denienigen der processus executiuus gegeben wird	395	423
die zweifelhafte Beschaffenheit des Erben suspendirt den processum executiuum	—	424
ob er cambialiter verbunden wird	410	453
ob er das crimen, so auf die Person des Verstorbenen ist begangen worden, vindiciren muß	492	602
ob er gehalten wird, die Inquisitions-Kosten zu tragen	—	603
Erklärung der Sentenz, ob sie zu fordern ist, da das remedium suspensiuum ist interponirt worden	298	314
wer die Sentenz erklären soll	—	ibid
ob sie was neues enthalten kan	—	ibid
was die Erklärung seye	306	327

	§.	pag
das Petitum der Erklärung ist nüzlich mit dem remedio suspensiuo zu vereinigen	298	315
Erneuerung des Arrests, wann und wie sie geschiehet	458	545
ob sie die anticipation zuläßt	—	546
Exception, ob sie, wann sie in der Conuention vernachlässiget oder in der reconuention ausgelassen worden, auch durch eine separirte action vrgirt werden kan	330	360
was sie seye	121	121
ist von der litis contestation unterschieden	—	ibid
wie vielerley die dilatorische seye	123	122
welche fori declinatoria ist	—	ibid
ob sie von der litis contestation befreyet	—	ibid
muß alsbald wahrscheinlich seyn	—	ibid
verschiedene Species derer dilatorium	125	123
sind in der rechten Ordnung zu proponiren	—	ibid
sind liquid, und werden specifice entgegen gesezt	—	ibid
wann sie zu opponiren sind	—	ibid
ob sie nach der litis contestation zu opponiren sind	126	125
ob die exceptiones dilatoriae von der litis contestatione befreyen	—	ibid
ob die zugelassene das fatale probationis suspendiren	—	127
Exceptiones peremtoriae sind allgemeine und besondere	128	129
von denen allgemeinen muß man sich enthalten, und warum	128	129 seq.
wann sie zu opponiren sind	129	130
ob und in wie fern sie wider die Execution zugelassen werden	—	ibid seq.
	278	290
welche den litis ingressum verhindern	130	132
negatiue & iuris, ob sie den litis ingressum verhindern	131	134
wie sie von andern peremtoriis unterschieden sind	132	ibid
überhaupt nuzen die Exceptiones peremtoriae nichts, wann das iuramentum über die action ist deferirt worden, und der Beklagte laugnet	137	139
— recusationis siue suspecti iudicis, wann sie statt hat	41	27
ob sie einen ganzen Collegio kan opponirt werden	—	ibid
ist gefährlich, und nicht leichtlich zu opponiren	—	ibid
wie sie zu beweisen ist	42	28
— primae instantiae, von welchem sie kan vrgirt werden	45	33
— incompetentis iudicis ist nicht zu vernachlässigen	46	34
wie sie zu opponiren und zu erhalten ist, wann der citirte erscheinet	—	seq. 35
— inepti Libelli, dessen Gestalt ist auch ex officio nach der litis contestation darauf zu attendiren	125	123
	77	71 seq.

legi-

	§.	pag
— legitimationis, wie vielerley sie ist	77	123
— legitimationis ad causam, ob sie die Eides-Delation zuläßt	—	ibid
wann sie zu beweisen ist	—	ibid
— spolii, wann sie kan opponirt werden	127	127
ist praeiudicialis	—	128
wann und wie sie zu beweisen ist	—	ibid
ist nicht mit der actione spolii zu vermengen	—	ibid
— illiquida wird in dem summario irregulari processu zugelassen	370	393
in processu executiuo wird keine andere als liquide zugelassen	402	435
ob sie, wann sie in causa cambiali ist verworffen worden, eine neue action zuläßt	419	470
wie der Beklagte in causa cambiali die Exceptionen fürsichtig brauchet	431	498
was für eine der processus arresti zuläßt	462	550
ob in causa arresti ein Tertius ex persona tertii excipirt	—	551
wann sie von dem Schuldner in dem Concurs ausgelassen worden, ob sie der Mitglaubiger vrgiren kan	477	581
— dilatoria, in wie fern sie in dem summarischen Proceß statt hat	384	407
in processu executiuo	401	433
in causa cambiali	419	470
in processu diffamatorio	447	525
in dem Concurs-Proceß	477	581

	§.	pag
— diuisionis, ob sie contra cambium statt hat	409	550
— excussionis, ob sie dem cambio entgegen gesezt wird	—	551
— feriarum, ob sie in dem summarischen Proceß zugelassen wird	382	405
— iuris, ob sie dem cambio entgegen ist	419	470
— inepti libelli, ob sie in possessorio zugelassen wird	426	491
— non numeratae pecuniae, ob sie in processu executiuo statt hat	402	435
ob in dem Wechsel-Proceß	419	470
— non secuti implementi, ob sie den Processum executiuum verhindert	398	428
— peremtoria, ob sie einem Ungehorsamen in dem summarischen Proceß noch nüzet	384	407
ist der recognition in dem processu executiuo tacite gegenwärtig	402	435
wie sie in diesem Proceß proponirt wird	—	ibid
in wie fern sie dem cambio entgegen ist	419	470
dessen Gebrauch in dem Concursu Creditorum	477	581
Excitatorium was es seye, und dessen Würckung in processu inhibitiuo	435	506
Execution, wann sie in der Person des Schuldners geschehen kan	33	20
ob sie allezeit der Iurisdiction anhängen muß	39	24
ist nur auf die imploration		

	§.	pag
und publica auctoritate zu erkennen	265	278
kan wegen der Quantität nicht geschehen, ausser es ist von dieser offenbar bekannt	266	279
wie sie geschiehet, wann einer ad factum vel non factum ist condemnirt worden	271	283
wie, wann sie auf die Sache zu geben oder zu restituiren ist	272	ibid seq.
wie wann von denen Früchten oder Schäden die Rede ist	274	286
dieienige muß dem praecepto executiuo vorgehen, und, wann von dem Quanto gehandelt wird, die Constitutio liquidi	278	290
welche Ordnung in der Execution zu erhalten ist	280	292
auf welche Sachen sie nicht geschehen kan	—	293
ob sie in stipendiis & aliorum officialium geschehen kan	—	ibid
ist in denen eigenen Gütern des Schuldners zu machen	281	ibid
ob sie in vsufructu geschehen kan	—	ibid
wie sie in beweglichen und unbeweglichen Gütern vollzogen wird	282	294
was sie würcket	283	295
ob sie vor geschehen kan gehalten werden	284	296
wie sich der Glaubiger, wann sie vor geschehen gehalten wird, vorsiehet	—	ibid
wie sie auf die Schulden geschiehet	285	
wann sie ein ius possessionis zueignet	287	297
— wie sie in processu executiuo geschiehet	404	439
Extract derer Documenten, wie er fürsichtig gemacht wird	187	195

F.

Factum, wie es der Kläger dem Richter ordentlich exponirt	68	89
ad non factum condemnatus & contraueniens, wie er bestraft wird	257	268
ob der, welcher ad factum ist condemnirt worden, praecise thun muß	—	269
wann er es nicht thun kan, wie er das Interesse leistet	—	ibid
Fatalia, deren ausgesezte Natur	148	151
wie das fatale oblationis ad iurandum beschaffen ist	228	235
— interponendorum remediorum können nicht prorogirt werden	300	317
wann die fatalia remediorum suspensiuorum sind vernachlässiget worden, würcken sie eine desertionem remedii	302	321
das explicirte fatale redimendorum apostolorum	313	388
Fehler äusserlicher eines Documents, in wie fern er den Processum executiuum verhindert	394	420
Feyertage hindern die Würckung der Citation	87	85

	§.	pag
Filius familias, ob er die obligationem cambialem annehmen kan	408	446
Formalia causarum forensium, welche dergleichen sind, und woher sie zu erlernen sind	6	3
Forum, wie vielerley es seye	45	33
— personae & causae, wie es unterschieden ist	55	43
wo die miserable Personen ein forum haben	45	33
Fragen in der Tortur, wie zu formiren sind	508	630
Früchte, der zu Erstattung derer Früchte ist condemnirt worden, wie er die Rechnungen machen soll.	274	286

G.

Gefängniß peinliches, wie es muß beschaffen seyn	500	615
ob sich einer zum Gefängniß verbinden kan	407	444
wann es in Wechsel-Proceß statt hat	415	464
Geistlicher, ob er executiue gehalten wird	395	422
ob er cambialiter verbunden wird	408	446
Genehmhaltung, dessen was der Procurator verrichtet hat, in wie fern sie erlaubt ist	105	108
Gericht, wie vielerley es seye	27	16
was es seye	36	22
verschiedene Bedeutung des Gerichts	36	ibid
welcherley Form des Gerichts	—	ibid
— Criminal-Gericht solennes, was es seye, und wann es statt hat	488	599
warum es in dem Criminal-Proceß mehrere Personen erfordert	502	621
was für eines ist in actu exequendae poenae criminalis	510	634
Gerichtbarkeit, was inter actus voluntariae & contentiosae iurisdictionis gelegen seye	5	2
was diese in dem Gericht angeführte actus gemein haben	6	3
	7	
welche Theile der Gerichtbarkeit bey denen Römern und heut zu Tage sind	39	24
— patrimonialis, ob sie einen tüchtigen Richter erfordert	40	26
welche sie ist	—	ibid
deren Ursprung	43	31
enthält das Recht die Unterthanen in dem eigenen Gericht zu verklagen	—	ibid
Gerichts-Handelsbuch, dessen Gebrauch	8	4
Geschäfte, welche in dem Gericht zu expediren sind	3	2
forensia bestehen in materialibus & formalibus	6	3
haben substantialia, naturalia & accidentalia	7	ibid
wie sie inter consentientes gerichtlich expedirt werden	8	4
welche ad controuersorum formam gehören	18	12
Gewissens-Verrettung, warum sie ist erfunden worden	225	231
ob sie wider den referirten Eid statt hat	—	ibid

ob

	§.	pag
ob wider das iuramentum legale	225	231
hat vim reprobationis	226	232
ob sie den Gegenbeweiß zuläßt	—	ibid
ob die Eides-Delation	—	ibid
wie sie zu machen	—	ibid
ob sie auf die Exceptionen oder Replick kan dirigirt werden	—	ibid
ob sie die interrogatoria zuläßt	—	ibid
welche Würckung die plene oder minus plene vollzogen hat	227	233
ob derienige, der in derienigen gefehlt, zur Leistung des Eides einen Regreß hat	—	ibid
Glaubiger, ob er nach geschehener Execution die Sache des Schuldners in solutum annehmen muß	287	299 seq.
	290	305
in wie fern ihm ex feudo oder ex pretio feudi ein Genügen geschiehet	292	309
ob er die Sache des Schuldners, so er aus dem Concurs erlangt, compensiren kan	474	575
ob der Besiz der Sache des Schuldners demienigen von dem onere concursus befreyet	—	576
wer denen Glaubigern in dem Concurs antwortet	475	578
woher die prioritas creditorum zu entscheiden ist	479	584
Creditor cambialis, ob er sich dem Concurs einmischen soll	483	591
ob er nach geendigtem Concurs gehöret wird	—	ibid seq.
ob er, wann der Concurs noch nicht geendiget worden, das Seinige erlangen kan	483	ibid
Grauamen, welches die remedia suspensiua würcket	297	312
ob es durch eine blosse Interlocution inferirt wird	—	ibid
ob der Irrthum, der in der Sentenz ist begangen worden, ein grauamen enthält	298	314
ein grauamen ist wol zu unterscheiden von der ratione grauaminis, und warum	302	321
mehrere grauamina sind wider die Sentenz zugleich zu proponiren	—	ibid
Guaranda, was es seye, und welche Würckung es hat	96	99
ob und in wie fern es die Eides-Delation ausschließt	184	193
ob sie in dem summarischen Proceß zu leisten ist	384	407
Guarentigiatum documentum, was es seye	393	418

H.

Hand und Halfter, was es anzeigt	33	20
Handelsbuch, dessen requisita, und Würckung	255	265
Haupthandelsbuch, welche Kraft es zu beweisen hat	255	ibid
wann es halb beweiset	—	266
dessen Kraft zu beweisen in Sachsen	—	ibid
Hauptverfahren, was es seye	241	250
ob es von dem Weesen des Processes ist	—	ibid

wie

wie es verrichtet wird	241	250
inner welcher Zeit	—	251
warum es angestellt wird	242	252
wie es fürsichtig angestellt wird	—	ibid
Hauswirths-Sachen, welche Art zu beweisen sie erfordern	220	223
Herausgebung derer Documenten, in welcher Zeit sie von dem, der beweiset, zu vrgiren ist	180	188
ob sie vor der litis contestation dem Kläger kan auferlegt werden	—	189
in welchen Fällen der Kläger dem Beklagten, der Beklagte dem Kläger, und der dritte beyden, sie herausgiebt	181	190
es wird ein gedoppelter Weeg, die Herausgebung zu vrgiren, proponirt	182	191
der es befiehlt herauszugeben, muß sie entweder herausgeben, oder muß das iuramentum editionis leisten	183	192
wie derienige gestraft wird, der keines von beyden thut	185	194
ob sie in dem processu executiuo statt hat	399	430
Hülfsgeld, was es seye, und wann es zu bezahlen	279	291

J.

Ichnographia, was sie seye, und welchen Nuzen sie hat	211	215
Indicia criminis, ob sie mit demjenigen zu communiciren sind, welcher sich befleissiget die Inquisition abzuwenden	501	617
wie sie müssen beschaffen seyn, damit die Tortur statt	508	630
Indossamentum, was und wie vielerley es seye	411	454
dessen Würckung	—	ibid
Indultum moratorium, ob es die obligationem cambialem suspendirt	414	461
Inhibitoriales, was sie sind	316	342
werden von dem Appellanten begehrt, und warum	—	ibid
Inhibitus, auf wie vielerley Art er einen Ungehorsam begeht, und wie dieser bestraft wird	437	508
Iniurie, ob sie in dem processu diffamatorio mit Recht vindicirt wird	444	517
Inquisition, was dessen Würckung seye	497	609
wann und von welchem sie summariae vollzogen wird	498	611 seq.
wann solenniter	—	ibid
eine solenne supponirt eine summarische	499	613
was in der generalen der Richter thut	—	ibid
ob in der generalen Inquisition die Zeugen mit einem Eide zu verbinden sind	—	614
die speciale ist ex consilio iuris peritorum anzustellen	500	615
kan durch die Defension abgewendet werden	501	617
wird bisweilen per interrogationem ad puncta absoluirt	502	621
wird regulariter durch die articulirte Antwort absoluirt	503	622
wie die Zeugen in der solen-		

	§.	pag
nen Inquisition verhört wer-		
den	505	625
ob sie eine Confrontation er-		seq.
fordert	—	ibid
Intimatio derer Acten, wann		
deswegen der Termin prae-		
figirt wird	246	254
		seq.
zu welchem Ende	—	ibid
was die Partheyen in termi-		
no thun sollen	247	256
ob sie nova zulässt	—	ibid
Insinuatio der Citation, wie sie or-		
dentlich zu vollziehen ist	90	87
wie vielerley sie ist	—	ibid
		seq.
ist ad domum allein subsidiaria	—	ibid
Instanz, die erste, muß nie-		
mand übergehen	45	33
verschiedene Bedeutung des		
Worts, Instanz	98	103
was es seye, von der Instanz		
absoluiren	—	ibid
ob die remedia suspensiua ei-		
ne neue Instanz machen	295	310
ob es eine Zwischen-Instanz		
giebt	311	334
ob die Instanz der Appella-		
tion noua zulässt	318	343
Instrumentum Syndicatus, wie er		
fürsichtig zu verfertigen ist	64	53
ob es die Clausul der Nach-		
kommen bedarf	65	55
ob die renunciation des bene-		
ficii diuisionis & excussionis	—	ibid
Interlocutio, was sie seye, und wie		
sie von der Sentenz und dem		
Decret unterschieden ist	249	259
Interpellatio, ob und wann dessen		

	§.	pag
Erwähnung in dem Libell zu		
machen seye	88	85
Interrogatoria, wann sie in Sach-		
sen, so der Zeuge ein Auswär-		
tiger ist, zu überreichen sind	166	172
ob der Aussenbleibende in ter-		
mino productionis die inter-		
rogatoria verliehrt	167	173
wann sie nothwendiger Wei-		
se zu überreichen sind	169	176
über diejenige ist der andere		
Theil zu hören	170	178
was sie seyen, und welchen		
Nuzen sie haben	171	179
wie vielerley sie sind	172	ibid
wie sie fürsichtig zu verfertigen		
sind	—	ibid
welche praeliminaria sind, und		seq.
wann sie einen Nuzen haben	—	ibid
von ungeschickten criminösen		
und schändlichen muß man sich		
enthalten	173	180
ob sie ein directorium bedar-		
fen	174	182
ob der Richter denen interro-		
gatoriis etwas hinzusezen kan	175	ibid
ob sie wider die Gewissens-		
Defension zuzulassen sind	226	232
ob sie im dem summarischen		
Proceß zuzulassen sind	387	411
cessiren in possessorio mo-		
mentaneo	428	494
Interuentio, was sie seye	333	363
wie vielerley	—	ibid
praesupponirt ein Interesse,		
so summarisch zu demonstri-		
ren ist	334	364
wie der Interuenient principa-		
liter das Interesse beweiset	—	365

	§.	pag
Haupt-interuentio gebührt einen neuen Proceß mit Aufhebung des erstern	334	364
vor welchem Richter sie zu expediren ist	—	ibid
— accessoria verändert in dem Proceß nichts	336	367
wann eine und die andere geschehen soll	—	ibid
ob sie in der Execution und post rem iudicatam geschehen kan	337	ibid
Inuentarium, muß der Ueberwundene in der actione vniuersali oder generali vorzeigen	268	279
ob die Erlassung eines Inventarii von der consignatione befreyen wird	—	280
ob das Inuentarium den Gegenbeweiß, oder die Eides-Delation zuläßt	269	28
— oder eidliche Specification, wird in concursu creditorum supponirt	471	565
Irrthum, der in einer Sentenz ist begangen worden, ob er ein grauamen verursacht	298	314

K.

Kläger, wer es seye	53	42
ob und wann er wider Willen zu klagen gezwungen wird	54	ibid
ob er kan condemnirt werden, wann mehr in der Exceptione als in der actione ist	253	264
— oder substituirter Mandatarius, von welchem er constituirt wird	111 seq.	113 seq.
wie er von dem Procurator unterschieden ist	111	113
wie er von dem curatore femiñae constituirt wird	112	114

L.

Legitimatio personae & ad causam, wie es unterschieden ist	125	123
— ad causam, suspendirt den processum executiuum	395	422
ob sie in der Clausul ist: allen Briefs-Innhabern	—	ibid
ob sie dem exactori cambii cum effectu entgegen gesezt wird	411	454
Leugnen, was dessen Strafe seye	137	139
ob es heut zu Tage einen Nuzen habe	—	ibid
Leuteratio ist ein remedium suspensiuum	299	315
muß in Sachsen specifice die grauamina enthalten	302	321
in dessen Namen ist in Sachsen ein besonderer Terminus prosecutionis zu begehren	303	323
wann er zu begehren ist	—	ibid
es ist genug demienigen einmal zu begehren	—	ibid
wie, wann der Richter vor dem Begehren den Leuteranten vorkommt	—	ibid
die Leuteratio ist quoad materialia & formalia zu prosequiren	304	324
ob dieses specifice oder per relationem geschiehet	—	ibid seq.

	§.	pag
leuteratio leuterationis ist nicht erlaubt	397	327
Libell, warum es eingeführt worden	67	57
ob es allezeit schriftlich zu übergeben ist	—	58
was es seye	68	
enthält ein petitum speciale ad obiectum litis directum	—	59
ob es auch ad modum procedendi praecise zu dirigiren seye	—	ibid
wie es von der Imploratione & accusatione unterschieden ist	—	ibid
welche Theile dem Libell nöthig sind	69	
ist ein Syllogismus	—	60
ob ein Libellus articulatus zuzulassen seye	—	ibid
warum ein Libell des Richters und der Partheyen Erwähnung thun muß	—	ibid seq.
ob es nüzlich ist, wann die Replick dem Libell einverleibt wird	71	63
der Gebrauch derer Clausuln welche dem Libell einverleibt werden	73	65
in wie fern es die cumulationem actionum zuläßt	76	69
wie vielerley die vitia eines Libells sind	77	71
ein ungeschicktes wird von dem Richter ex officio verworffen	—	ibid
in wie fern es kan verbessert oder verändert werden	—	72
ob ein Libell in termino zu wiederholen seye	85	82
wie es in dem processu summario irregulari zu formiren ist	370	393
in dem processu summario, qua tali	381	403
dessen singularia in dem processu executiuo	399	430
wie es zu verfertigen in processu cambiali	416	465
in possessorio momentaneo	426	491
ob es die Exception der Ungeschicklichkeit in dieser causa zuläßt	—	ibid
wie es zu formiren in dem processu diffamatorio	445	521
in processu criminali	493	604
warum es in dieser causa articulatus ist	—	605
— arrestatorius, wann es zu übergeben	459	547
wie es zu verfertigen	460	548
Licitatio, wie sie in Sachsen vollzogen wird	289	303
wie in foro iuris communis	—	304
woher die Licitatio vor besser zu schäzen ist	290	305
Licitum, was das ius primi liciti seye	288	300
wann es eine Würckung hat	—	301
wie der Verzug in soluendo licito bestraft wird	290	305
ist deswegen zu cauiren	—	ibid seq.
Liquidatio crediti, ist in dem Concurs nöthig	475	578
wie sie geschiehet	—	ibid
Liquidum, ob über dasienige, was nicht liquidum ist, die Execution zu machen seye	279	291
die Conuentio liquida ist per		

il-

	§.	pag
illiquidam reconuentionem nicht zu verhindern	329	358
Literae arrestatoriae, was sie sind, und wann sie statt haben	500	615
— requisitoriales, wie sie zu verfertigen	81	76
Litis contestatio euentualis, wie sie fürsichtig geschiehet	126	125
ob sie denen Exceptionibus dilatoriis schadet	—	ibid
ob sie allezeit denen dilatoriis zu annectiren seye	133	134
ist de substantia processus	—	ibid
ist auf dasienige allein zu machen, welches ein factum controuersum respicirt	—	ibid
geschiehet also, damit es de animo respondendo bekannt ist	134	135
zweifelhafte ist zu verwerffen	—	ibid
welche generalis und specialis ist	135	136
incommoda generalis	—	ibid
specialis, wie vielerley sie seye	137	139
affirmatiua ist nicht eine blosse litis contestatio	—	140
negatiua, wann der Eid ist deferirt worden, schliesset die exceptiones peremtorias aus	—	ibid
ist fürsichtig zu adhibiren ob poenam inficiationis	137	ibid
ist nicht in denenienigen zu adhibiren, welche iuris vel notoria sind	—	ibid
specialis, wie sie ordentlich vollzogen wird	138	141
macht keinen Anhang, noch eine intermixtionem exceptionum	—	ibid
auch keine captiosas coniunctiones	138	141
ist zeitlich zu vollziehen	139	142
wann sie intempestiue geschehen, ob sie von dem Richter kan zugelassen werden	140	ibid
ist der Grund des Beweises	143	147
— generalis, wird in dem summarischen Proceß zugelassen	385	409
Litis curator, wer er seye, wie er bestimmt wird, und was dessen Amt seye	475	578
ist mit einem Eide zu verbinden	—	ibid
ob er der Glaubiger seyn kan	—	ibid
Litis denunciatio, was sie seye	339	369
weme sie zu machen ist	—	ibid
ist von der nominatione auctoris unterschieden	340	370
ist zu machen, obgleich der auctor litis eine Notiz hat	341	371
wie sie ordentlich geschiehet	—	ibid
welcher Endzweck dessen seye	—	ibid
wann sie zu machen	342	373
ob sie den Denunciaten ad assistendum praecise verbindet	344	374
es muß sich weder der Richter, noch der euincens demienigen einmischen	345	375
ist dem principal-Proceß nicht nachtheilig	—	ibid
würcket eine obligationem ad praestandam euictionem	346	376
wann sie vernachlässiget worden, schließt sie den Regressum wider den auctorem aus	347	377
auf was, wann die Sache ist euincirt worden, der Denunciat dem Denuncianten verbunden seye.	—	ibid

	§.	pag
M.		
Mandat, dessen requisita	57	44
tacitum, wie es beschaffen, und welchen Effect es hat	—	ibid
wann ein Mandat praesumirt wird	—	ibid
ob es aus der Zuruckbehaltung eines Documents kan praesumirt werden	—	45
ist unversehrt einzugeben	—	ibid
ob es ohne Unterscheid widerruflich seye	—	46
wie es tacite widerrufen wird	—	ibid
wie es zu verfertigen	58	47
ob es zu unterschreiben ist	—	ibid
die gewöhnliche Clausuln, so dem Mandat hinzugefügt werden, und deren Gebrauch	59	48
ob ein Mandat den Ort und die Zeit betrachten muß	60	50
— speciale, wann es nöthig ist	61	ibid
die nicht ausgedruckten besondere actus sind in keinem Mandat	—	ibid
was in Sachsen circa mandatum speciale Rechtens ist	—	ibid
— praesumtum, wann und mit welchen cautionibus es zugelassen wird	108	111
gehöret nicht ad actus speciales	—	ibid
erfordert eine cautionem de rato	—	ibid
— cum oder sine clausula, wann es statt hat	405	440
beyde Arten des Mandats	—	ibid
wie es seine Kraft verliehrt	—	ibid seq.

	§	pag
Mandats-Proceß, wann er statt hat	405	440
welche Exceptiones er zuläßt	—	ibid
ob er die recognitionem documentorum erfordert	—	ibid
Mann, in wie fern er ex praesumto mandato im Namen des Weibes agirt	109	112
ob er von dem curatore vxoris ausgeschlossen wird	112	114
ob ein curator vxoris solenniter zu bestimmen ist	—	ibid
Materialia causarum forensium, worinnen sie bestehen	7	3
wie vielerley sie sind	—	ibid
Medium concludendi, was es seye	70	63
Minderjähriger, ob er executiue verbunden wird	395	422
ob er cambialiter verbunden wird	408	446
Mittel wider die Sentenz, ob sie in dem summarischen Proceß statt haben	390	415
in dem processu executiuo	404	439
in processu cambiali	421	475
in processu possessorio	432	503
in processu inhibitiuo	440	512
deren Gebrauch in dem Concurs-Proceß	482	590
in dem Criminal-Proceß	496	609
Monitorium, was es seye, und dessen Würckung	435	505
wann es in die Citation resoluirt wird	436	507
Muthmassung, ob aus derjenigen der Besitz bewiesen wird	429	495
welchen Nuzen sie hat in causa criminali	495	607

Rich-

N.	§.	pag
Nichtigkeit der Sentenz, macht dem remedio suspensiuo einen Plaz	299	315
wie vielerley es seye	300	317
kan bisweilen post rem iudicatam vrgirt werden	—	ibid
Noua werden nach dem Beschluß in einer Sache nicht zugelassen	247	256
welche also genennt werden	—	ibid
Nuznieſſung, ob sie ein obiectum executionis seyn kan	281	293

O.

Obiectum litis, ist in einem Libell accurat zu beschreiben	69	60
Oblatio ad iurandum, wo sie nöthig ist	228	335
wann und wie sie zu machen	—	ibid
ob sie kan vorher weggenommen werden	—	236
ob sie ad iuramenta legalia gehört	—	ibid
ob sie von einem Procurator geschehen kan	—	ibid
Obleuteratio ist ein remedium suspensiuum	307	327
hat alles mit der Leuteration gemein	—	ibid
wann sie in dem Churfürstenthum Sachsen statt hat	—	ibid
Obstagium, was es seye	33	20
Ordnung des Processes wie vielerley sie ist	28	17

P.	§.	pag
Personen miserable, was für ein forum sie haben	46	34
Petitorium, wann es das possessorium absorbirt	422	477
ob es mit dem possessorio kan cumulirt werden.	—	478
was die Würckung dieser cumulation seye	—	ibid
ob es in der Sentenz, so super possessorio ist gegeben worden, praecise zu reseruiren ist	430	498
Petitum, wie es in dem Libell zu formiren ist	72	64
ob ein alternatiuum ungeschikt seye	—	ibid
Poena criminalis, ob sie wegen Widerrufung der Bekänntniß zu suspendiren seye	509	632
ob und wann sie zu unterscheiden ist	510	634
wie dessen Execution geschiehet	—	ibid
Positiones, zu welchem Ende sie eingeführt worden sind	136	136
ob sie ein medium probandi sind	—	seq. ibid
was sie sind	—	ibid
wie sie zu machen sind	—	ibid
wie die Antwort auf die positiones zu vollziehen ist	—	ibid
Possessoria remedia, deren Endzweck	422	477
ob sie mit dem Petitorio klug gehäuft werden	—	478
ob deren cumulatio unter sich erlaubt ist	—	ibid seq.

wie

wie vielerley Arten sie sind	423	480
vor welchem Richter sie anzustellen sind	426	491
Possessorium momentaneum, ob es kan mit dem remedio recuperandae possessionis cumulirt werden	423	480
schließt weder das possessorium ordinarium, noch petitorium aus	—	ibid
gründet sich in vltimo possessionis actu quieto	424	483
ob es statt hat contra legem prohibitiuam	—	ibid
ob es contra principem statt hat	—	ibid
ob es einem socio contra socium zukommt	—	ibid seq.
ob es dem Vasallen wider den Herrn	—	ibid
ob es auf die Schäden und Unkosten zielet	431	498
— ordinarium, welcher Art es ist ratione modi procedendi	423	480
ob es die solennitates processus erfordert	—	481
ob es von dem Libell anfängt	—	ibid seq.
Praeceptum executiuum, wie es zu machen	278	290
Praeclusio derer Glaubiger in dem Concurs, welche Würckung sie hat	468	559
Praeposteratio macht den Proceß vitiös	361	386 seq.
hat iedoch in einigen Processen statt	366	390
Praesentans, wer er in dem Wechsel-Geschäft seye	412	456

Praxis gerichtliche, wie vielerley sie ist	2	1
Prioritæt derer Glaubiger, wie sie in dem Concurs entschieden wird	478	583
aus welchen Gründen sie zu schöpfen	479	584
Proceß, was er seye	20	12
dessen substantialia	---	13
wie vielerley er ist	21	ibid
wie der ciuil- und Criminal-Proceß unterschieden ist	22	ibid
ob beyder kan coniungirt werden, und wie	—	ibid
praeparatorius, zu welchem Ende er angestellt wird	23	14
wie er von dem processu principali unterschieden ist	24	15
possessorius, welche Nuzbarkeit er verspricht	—	ibid
ob er die Allegation derer Rechte zuläßt	88	85
criminalis, wie vielerley er ist	25	15
edictalis & bannitorius, wie er unterschieden ist	26	16
ecclesiasticus & secularis	27	ibid
welcher arbitrarius genennt wird	28	17
wie er von dem regulari & tumultuario unterschieden ist	29	18
ordinarius, wird allezeit praesumirt	—	ibid
summarischer, wann er statt hat	30	ibid
executiuus, wann er zugelassen wird	32	20
wie vielerley er ist	33	ibid
conuentionalis, dessen Natur	35	21

wo-

— woher die Regul entsteht	361	386
welches die substantialia des Processes sind	—	seq. ibid
ieder ist ad regulam zu accommodiren	364	389
wie vielerley er ist	—	ibid
ob er die praeposteration zuläßt	365	390
ob er von der Execution kan angefangen werden	367	391
— accusatorius, wie vielerley er ist	485	595
erfordert einen gegenwärtigen Delinquenten, und einen Ankläger, der meistens publice bestimmt worden	488	599
dessen Gestalt	492	602
ob er einen Procuratorn zuläßt	—	ibid
wird auch von denenienigen angestellt, denen daran gelegen ist	—	seq. ibid
erfordert einen solennen Beweiß	495	607
wann er sich in einen Inquisitions-Proceß verwandelt	—	ibid
— arresti, welchen Endzweck und Würckung er hat	452	seq. 533
wann er statt hat, und in welchen Fällen	—	534
in dem Churfürstenthum Sachsen und Herzogthum Altenburg ist er aufgehoben	—	535
— bannitorius, wann er statt hat	487	597
fängt von der annotatione bonorum an	—	ibid seq.
wie vielerley er ist	—	ibid
dessen Gestalt	488	599
wie er sich in denen übernächtigen und nicht übernächtigen Verbrechen verhält	489	600
was für eine Citation er erfordert	490	ibid
wann der Delinquent erscheinet, so verwandelt er sich in einen processum accusatorium	491	601
was dessen Würckung und Endzweck	—	ibid
— cambialis, dessen Art	406	443
von welcher Zeit die incarceration gewürcket wird	415	464
— concursus, erfordert eine summariam procedendi rationem	457	557
erfordert eine edictalem & priuatam citationem	458	559
dessen vornehmste capita	470	565
ob er dieienige bindet, welche das ihrige iure dominii vrgiren	472	568
in wie fern er auf dieienige zielet, welche das ius separationis haben	—	569
welchen Beweiß er erfordert	475	579
welche Exceptionen er zuläßt	477	581
ob illiquide	—	582
wie die Sentenz in dem Concurs-Proceß zu machen ist	478	583
— criminalis, welcher und wie vielerley er ist	493	604
welcher mixtus genennt wird	—	605
— diffamatorius, in welchen Fällen er statt hat	444	517
ob in denen obligationibus conditionatis vel in diem conceptis	—	518

	§.	pag
ob in Ansehung der Sache, so schon von einem andern in das Gericht gebracht worden	444	518
ob wider den Besizer	—	519
ob in causa criminali	—	ibid
ob in causa iniuriarum	—	ibid seq.
ob wegen denienigen, welches einer ex relatione gesagt hat, oder weme widersprochen wird	—	ibid
— executiuus, welcher und wie vielerley er ist	366	390
woher er dessen Namen ist in gratiam actoris non rei eingeführt worden	392 393	417 418
ob der Beklagte denienigen vorkommen kan	—	ibid
ob er statt hat, wann nicht alle capita liquida sind	—	ibid
ob er die Eides-Delation zuläßt	—	ibid
	402	435
supponirt documenta liquida	393	418
was für requisita sie haben müssen	394	420
ob er aus einem fremden Document statt hat	—	ibid
ob ex charta blanca	—	421
ob ex documento sigillato non subscripto	395	422
ob aus demienigen, was die Condition oder den Tag enthält	396	425
ob contra tertium non nominatum	395	423
ob ex documento impersonaliter concepto	396	425
ob aus demienigen, welches keine causam debendi expressam hat	397	427
ob ex causa depositi	398	428
ob ex contractu bilaterali	—	429
ob ex copiis	400	432
läßt keine andere als exceptiones liquidas zu	402	435
ob die exceptionem non numeratae pecuniae	—	437
wird auch in causa cambiali adhibirt	421	475 seq.
— inhibitiuus, dessen Art qua talis gehöret ad curias prouinciales	433 444	502 517
in welchen Fällen er statt hat	—	ibid seq.
— inquisitorius, wann er statt hat	497	609
ist regularis	—	610
was dessen Grund	—	ibid seq.
ist solennis & minus solennis	498	611 seq.
wann der solennis statt hat oder nicht	—	ibid
— possessorius dessen Form wird examinirt	422	477 seq.
wie vielerley er seye	423	480
ist allezeit summarisch	—	481
weiß nicht jede Solennität	426	491
— prouocatorius, gründet sich auf den vsum fori, nicht auf das Gesez	441	513
wie vielerley er ist	—	ibid
ist praeparatorius & summarius	—	ibid seq.

	§.	pag
— summarius, wer und welcherley er ist	355	390
ist regularis & irregularis	364	393
was desienigen Art	371	396
dessen verschiedene Species	372	ibid
wie er von dem arbitrario unterschieden ist	390	415 seq.
irregularis ist in dem Churfürstenthum Sachsen aufgehoben	370	393
dessen Art	—	394
sezet den Beweiß zu hinderst	—	ibid
welche remedia probandi er erfordert	—	ibid
wie er von dem executiuo unterschieden ist	—	ibid seq.
ist in dem Churfürstenthum Sachsen und Herzogthum Altenburg aufgehoben	—	ibid
ist nach dem iure communi sehr häufig	—	ibid
wird billig gemißbrauchet	—	ibid
welche Executionen er zuläßt	384	407
Procurator ist bisweilen ab inuito zu bestimmen	55	43
wird bisweilen abgeschlagen	—	ibid
was er seye, und wie er von einem Advocaten unterschieden ist	56	44
bedarf ein Mandat	57	ibid
ob er mehrere substituiren kan	59	48
auf wie vielerley Art sie bestimmt werden	62	51
wie ein Procurator vniuersitatis bestimmt wird	63	52
	64	53
wie einer wider Willen zur Bestimmung eines Procurators gezwungen wird	85	82
ein Procurator ohne Mandat handelt nichts, ist auch nicht zuzulassen	103	107
er muß nicht allein seine, sondern auch des Constituenten Person legitimiren	—	ibid
wann er cum cautione rati zugelassen wird	105	108
praesumtus, wie und wann er zugelassen wird	108	110
ob er in Namen des Principalis den Eid leisten kan	232	241
Producent kan in termino productionis nicht aussen bleiben	167	173
was dessen Amt in termino productionis derer Zeugen	168	174
welches in termino productionis derer Documenten	190	197
	193	200
Productio, wie der Streit, der super productione testium ist mouirt worden, verrichtet wird	169	176
— derer Zeugen und derer Documenten, ob sie in dem summarischen Proceß nöthig seye	387	111
— documenti ist in dem processu executiuo sub poena desertionis zu vollziehen	400	432
— solennis cessirt in causa possessoria	428	494
Product, was er in termino productionis derer Zeugen thun muß	169	176
ob es nöthig ist, daß er wider die Zeugen die Exception sich bevorhält	—	ibid

	§.	pag
was er in termino productionis derer Documenten handelt	195	202
Protestation wider die Juristen Collegien in termino inrotulationis, in wie fern sie erlaubt ist	247	256
ob die Protestation einen effectum remedii suspensiui hat	299	315
der Gebrauch der Protestation in remediis suspensiuis de non minuenda iudicis existimatione	302	323
ob sie in cambio proprio nöthig ist	412	456
warum sie in cambiis negotiatis non impletis geschiehet	—	ibid
		seq.
Protocoll gerichtliches, welchen Nuzen es leistet	10	5
dessen requisita	—	ibid
wie demienigen ein Glaube zu erwerben ist	13	7
demienigen wird mehr geglaubt, als dem Instrument	15	10
Provocations-Saz, was er seye	118	119
Prouocatio ex L. Diffamari, &: Si contendat, wie sie unterschieden	442	514
ob beyde kan cumulirt werden	—	515
in welchem foro sie anzustellen	443	516
ob sie ex L. Diffamari in iudicio incompetente geschehen kan	—	ibid
geschiehet in foro Diffamati	445	521
erfordert eine demonstrationem praeliminarem	—	ibid
		seq
ex L. si contendat, ob sie ad perpetuum silentium zu dirigiren ist	442	514
geschicht in foro prouocantis	443	516
iedoch saluo iure eligendi, welches dem Prouocato zukommt	449	529
ist wegen Erhaltung der Exception nicht der Replic eingeführt worden	449	ibid
gehöret ad exceptiones temporales & perpetuas	—	ibid
verhindert nicht den Processum executiuum	—	ibid seq.
ob sie ad debitum conditionatum vel in diem zugelassen wird	—	ibid
ob sie eine probationem praeliminarem erfordert	450	531
Prouocatus, wann er principaliter agiren oder den Beweiß der Diffamation offeriren muß	447	525
ob er alsbald absque actione principali zum Beweiß schreiten kan	—	ibid
in welchem foro er die actionem principalem anstellt	448	527
dessen Theile in processu ex L. si contendat	451	532
in wie fern er die vices actoris enthält	443	516
ob er sich mit der exceptione fori in causa principali beschüzen kan	448	527
Publicatio attestationum, ob es ex officio geschehen kan	239	249
wie sie vollzogen wird	240	ibid
ob und wie sie in dem summarischen Proceß geschiehet	402	435

	§	pag
— der Sentenz, wie sie zu machen	262	274
ob sie wegen denen noch nicht bezahlten Unkosten abzuschlagen seye	263	ibid seq.
wie sie geschiehet, da der Citirte abwesend	—	275
wie die Registratur über die Publication der Sentenz zu machen ist	—	ibid
ob sie dem abwesenden Theil schadet	—	ibid
Pupill, ob er executiue gehalten wird	395	422
ob er ex facto tutoris executiue verbunden wird	—	ibid seq.

Q.

Quantität, der Streit über die Quantität, wann es das iuramentum suppletorium zuläßt	255	265
ist zu beweisen, ehe die Execution kan erkannt werden	267	279
auf wie vielerley Art der Streit über das Quantum nach der Entscheidung entstehen kan	268	ibid
Querela nullitatis, ist ein remedium suspensiuum	299	315
wird bisweilen post rem iudicatam zugelassen, und wann	300	317
ob sie die Execution suspendirt	—	ibid
vor welchem Richter sie zu moviren ist	301	320

R.

	§	pag
Rationes decidendi, ob und wann sie denen Sentenzen zu adiungiren ist	261	273
Ratificatio der Bekänntniß eines Inquisiten, wann sie nöthig, und wie sie geschiehet	509	632
Recessiren, was es inuoluirt, und zu welchem Gebrauch es geschiehet	117	119
	118	
Rechnungen, wie sie von demjenigen gemacht werden, welcher actione vniuersali vel generali conuentus ist condemnirt worden	270	282
die in folle sind gemacht worden befreyen nicht	—	ibid
wie der Richter in causis rationum procedirt	—	ibid
Rechnungs-Sachen, wie in denenjenigen zu procediren ist	213	216
Recht kan sich niemand selbst sagen	39	24
die Limitatio	—	ibid
ob es in einem Libell zu allegiren und zu beweisen ist	70	63
wie es exercirt wird die Unterthanen in dem eigenen Gericht zu verklagen	43	31
das Römische und Canonische, welchen Nuzen es in causis forensibus hat	7	3
— derer Armen, worinnen es bestehet	321	346
ist personalissimum	—	347
ist ad causa ad causam nicht zu extendiren	—	ibid

	§.	pag
wie es rechtmäßig erlangt wird	323	350
ob derienige, der es verlangen will, eine rechtmäßige Ursache zu ſtreiten haben muß	324	351
wann es aufhört	326	354
Rechtsgelehrſamkeit, deſſen Theile	1	1
wie vielerley der Practiſche Theil	2	ibid
Recognitio iſt in dem proceſſu executivo zu begehren	399	430
ob ſie in denen öffentlichen Documenten nöthig ſeye	—	ibid
wie ſie in dem proceſſu executivo geſchiehet	401	433
iſt völlig zu machen	—	ibid ſeq.
ſchließt die Exceptiones nicht aus	—	ibid
erfordert in cauſa cambiali die Gegenwart des Schuldners	416	465
ob ſie durch Zeugen in dem proceſſu executivo die Diſſeſſion verhindert	403	438
— derer Documenten, iſt nicht nöthig, wann ſie öffentlich ſind	190	197
bisweilen iſt ſie in privat-Inſtrumenten weder nöthig, noch nüzlich	—	ibid
was für ein effectus der poenae recognitii	192	199
ſpecial-recognitio, warum ſie von dem Producenten zu begehren	193	200
die Urſachen, warum ſie abgeſchlagen wird, ſind zeitlich anzuführen	195	202

	§.	pag
wie die recognitio rechtmäßig geſchiehet	195	202
iſt zu machen quoad contenta & ſubſcriptionem	—	ibid
ob ſie cum reſeruatione exceptionum wider das Document zu machen iſt	196	204
wann ſie pure iſt iniungirt worden, ſo ſchließt ſie die eidliche Diſſeſſion nicht aus	197	ibid
— durch Zeugen, was ſie ſeye, und wann ſie ſtatt hat	202	209
wann ſie eine Nuzbarkeit verſpricht	204	212
was die plene vel minus plene vollzogene würcket	205	ibid
Regiſtratur, von welchem ſie zu verfertigen	13	7
ob ſie mit dem darzwiſchen gekommenen Eid des Gerichtſchreibers gültig gemacht wird	—	ibid
	50	39
ob und in wie fern ſie die iuramenti delationem contrariam zuläßt	13	7
welches die requiſita der Regiſtratur ſind	51	40
läßt den Beweiß in contrariam zu	52	41
ob dieſer ſtatt hat, wann die Gerichtsperſonen ſich der Regiſtratur unterſchrieben haben	—	ibid
praeſentationis wie es zu machen	79	73
was für einen Nuzen es hat	—	ibid
relationis nuntii, wie es zu machen	90	87
ob ſie, wann ſie ausgelaſſen wor-		

	§.	pag
worden, die Citation fehlerhaft		
macht	90	78
welchen Nuzen sie über die Production derer Documenten hat	193	200
wie sie über den Augenschein zu machen	211	215
der publicirten Sentenz, wie sie soll beschaffen seyn	263	274
Regul des Processes, woher sie ist, und wie sie soll beschaffen seyn	362	387
ob sie die conuentionem partium ausschließt	—	ibid
wie vielerley sie ist	—	ibid seq.
warum sie nicht allezeit solennis und eben dasienige seyn kan	363	388
Relatio iuramenti, kan super facto communi vel alieno allein geschehen	222	227
ob es statt hat, wann dem Deferenten das factum aequeminus bekannt ist	—	ibid
ob sie die Gewissens-Vertrettung zuläßt	225	231
ob sie den Referenten mit der Praestatione iuramenti calumniae beschwehret	229	238
— nuncii wegen der insinuation wie sie zu vollziehen, und welchen Glauben sie hat	90	87
Remedia suspensiua, wann dieienigen nöthig sind	265	278
wie vielerley Arten sie sind	295	310
der Unterscheid inter suspensiua tantum & deuolutiua simul	—	ibid
deren Endzweck	296	311
erfordern ein grauamen und was für eines	—	ibid
haben wider alle Sentenzen statt	297	312
ob und in wie fern der Richter dieienige annehmen oder verwerffen kan	—	ibid
wann ein grauamen mangelt, sind sie nicht auszunehmen	298	314
ob sie zu interponiren contra sententiam dubiae interpretationis	298	ibid
haben keine Würckung, ausser sie sind a Lege vt suspensiua approbirt worden	299	315
der Unterscheid inter formalia & virtualia, dessen Gebrauch	—	ibid
sind alle intra decendium zu interponiren	300	317
der Unterscheid derer ordinariorum & extraordinariorum	—	ibid seq.
sind alle dem iudici causae zu überreichen	301	320
ob sie vor einem Notario können interponirt werden	—	ibid
ob sie ein Mandatarius ohne Wissen des Principaln interponiren kan	302	321
ob es viua voce oder schriftlich geschehen kan	—	ibid
ob es cum protestatione de non minuendo iudicis honore geschehen kan	—	ibid
ob cum deductione grauaminum	—	ibid

de=

	§.	pag
deren formalia & fatalia sind wol zu beobachten	302	321 seq.
wer dieienige brauchet, ist de termino deductionis grauaminum beschäftiget	303	323
sind zu rechtfertigen quoad formalia & materialia	304	324
ob sie können relatiue gerechtfertiget werden	—	ibid
der dieienige interponirt hat, wann sie in demienigen termino aussen bleiben oder cessiren, sind sie desert	305	326
über dieienige ist der andere Theil zu hören, und wie	306	327
es wird öfters wegen einen neuen grauamen eben dasienige remedium zugelassen	307	ibid
wegen eben denienigen grauamen ist ein anders confirmirtes remedium zu erwählen	—	ibid
ob ein remedium gegeben wird contra tres conformes	—	ibid seq.
bisweilen concurriren mit der Appellation electiue die remedia	307	ibid
ob sie in der instantia appellationis statt haben	319	345
Remissoriales, was sie sind, und wann sie statt haben	—	ibid
Remittens, wer solcher in dem Wechsel-Geschäft seye	412	456
Remonstratio, wie sie in dem summarischen Proceß beschaffen	388	414
in dem processu possessorio	428	494
Replic, ob es dienlich ist, dieienige dem Libell einzuverleiben	171	63
braucht den fauorem defensionis	121	121
— altioris indaginis, ob sie in causa cambiali statt hat	420	473
ob sie in der prouocatione ex L. si condentat kan erhalten werden	449	529
illiquida wird in dem processu prouocatorio nicht ausgeschlossen	451	532
Reprobatio ist eine Species defensionis	153	158
kommt auch demienigen zu, welcher beweiset	—	ibid
ist subsidiaria	—	ibid
kommt auch zu, wann sie nicht ist reseruirt worden	—	ibid
ob es erlaubt ist, der reprobation neue exceptiones einzumischen	154	159
wird mit eben denenienigen Solennitäten, als der Beweiß, absoluirt	155	160
wann sie zu vollziehen und von welcher Zeit dessen fatale lauft	156	ibid
ob sie nach der Publication derer Attestaten erlaubt ist	157	162
ob der Richter suo facto die reprobation entschlagen kan	—	ibid
— in causa possessoria wird nicht leichtlich erkannt, auch nicht ausgeschlossen	428	494
Res iudicata, wann dieienige die Sentenz enthält	264	277
was sie würcket	—	ibid
in welchen Beschaffenheiten sie ein ius inter partes macht	—	ibid seq.

ob

	§.	pag
ob sie allezeit mit denen remediis suspensiuis zu verhindern ist	264	277
ob sie demienigen entgegen ist, der die Früchte, Schäden und Unkosten, so in causa possessoria sind ausgelassen worden, besonders begehrt	431	498
Restituio in integrum ist ein remedium suspensiuum	299	315
wird auch post rem iudicatam gegeben, und wann	300	317
in wie fern es einem Armen gegeben wird	321	346
In wie fern sie in dem concursu creditorum statt hat	503	622
Reuisio ist ein remedium suspensiuum	299	315
wird auch post rem iudicatam gegeben, und wo	300	317
Reuisionis terminus, zu welchem Ende er praefigirt wird	246	254
was in demienigen die Partheyen thun	247	256
Rotuli Notariorum, ob sie zum Beweiß des Besitzes dienen	429	496
Rotulus testium, wie er zu machen	238	248
ist fleissig vor der Publication zu verwahren, und warum	239	249
bisweilen muß derienige einen Eid ablegen, der mit indiciis onerirt ist, weil er die contenta rotuli wieder erfahren will	—	ibid
Richter, in welchen Geschäften er anzuflehen ist	4	2
welche dessen Theile überhaupt in denen negotiis forensibus sind	7	3
ob er in negotiis voluntariis einige ex officio suppliren kan	8	4
wie und mit welcher Betrachtung er in diesen Geschäften auctor wird	11	6
ob der Richter selbst die Protocolla machen kan	13	7
wann er in rebus forensibus seines Amtes vergessen ist, so antwortet er mit Recht de damno	14	9
was für ein Amt des Richters in causis controuersiis seye	37	23
was ein Richter seye	39	24
ob er eine offentliche auctorität bedarf	—	25
ob die Macht zu entscheiden und zu exequiren das Weesen des Richters antritt	—	ibid
welcher tüchtig genennt wird	40	26
welcher verdächtig ist	41	ibid
ob einer in propria causa Richter seyn kan	43	31
der Richter muß eine Iurisdiction haben	44	32
welcher competens genennt wird	46	34
ein iudex incompetens handelt nichts	—	35
über die incompetentia kan er selbst cognosciren	—	ibid
muß die Billigkeit vor Augen haben	47	36
das Amt des Richters ist doppelt	—	ibid
wann er Beysizer bedarf	48	ibid
welche dessen Theile nach der oblationem Libelli	78	73

	§.	pag
welcher unrechtmässig citirt, ersezt den Schaden	92	91
wann er in Entscheidung der Sache artis peritos zuziehet	212	216
ob er nach dem Gewissen urtheilen kan	251	261
was er beobachten muß, wann das iuramentum necessarium aufzulegen ist	255	265
dessen Amt, wann das iuramentum ist deferirt worden	222	227
was demienigen Rechtens zukommt wegen der Eides Formul	231	240
ob er allezeit selbst die streitige Sache entscheiden kan	246	254
ob er die ad acta gegebene Sententz verändern oder unterdrücken kan	249	259
muß nicht von denen Gesezen, sondern nach denen Gesezen urtheilen	251	261
wann er prouisionaliter & interimistice den Streit aufheben kan	368	392
was der Richter in causa summaria zu thun hat	380	402
was dessen Amt, wann die causa possessionis & proprietatis ist gehäuft worden	422	477
in causa criminali procedirt er nicht recht allein.	502	621
In dem Inquisitions-Proceß verrichtet er die Partes actoris	—	ibid
Ruf offentlicher ist der Grund der Inquisition	497	609
wie er muß beschaffen seyn	—	ibid

S.

	§.	pag
Sachen bewegliche, wie in denienigen die Execution geschiehet	286	298
ob der Glaubiger dieienige in solutum annehmen soll	—	ibid
Salarium, ob in demienigen die Execution geschehen kan	280	292
Saluus conductus, wie vielerley es ist	501	617
wann und von wem ein specialis erlangt wird	—	ibid
wie lang es dauret	—	ibid seq.
erfordert eine Caution	—	ibid
Schaden, wie die Execution im Namen derer Schäden geschiehet	259	270
ob derienige kan geschäzet werden, deme er angethan worden	260	271
Schäzung einer Sache, welche das obiectum eines Contracts ist, welchen Nuzen sie hat	258	270
warum und wie sie geschiehet, wann die Execution in denen Gütern des Schuldners vollzogen wird	382	294
	288	300
— derer beweglichen Dinge, in welchen die Execution geschiehet, wie sie vollzogen wird	282	294
warum sie geschiehet	286	298
ob die subhastatio derer unbeweglichen Dinge vorgehen muß	288	300
Glaubiger oder Schuldner, ob		

	§.	pag
ob und wann er über die Schätzung zu hören ist	290	305
Schuldner des Schuldners, ob er nach dem Verboth des Richters mit Recht extraiudicialiter bezahlt	285	297
ob der, welcher gerichtlich bezahlen soll, allezeit dem Richter bezahlen soll	—	ibid
Schuldthurm, wann er statt hat	33	20
Scriptura interlinearis aut marginalis ist in denen Protocollen zu vermeiden	13	7
Cautel, damit sie nicht schadet	—	ibid
Selbstrache ist verbothen	39	24
in welchen Fällen sie erlaubt ist	—	ibid
Sentenz, dieienige kan entweder der Richter geben, oder von einem Juristen-Collegio begehren	246	254
oder von einem Doctore priuato	—	ibid
was sie seye	249	259
wann sie von einem andern gegeben worden, ob sie der Richter supprimiren kan	250	261
iede Sentenz ist definitiua	—	ibid
muß etwas gewisses sezen	251	ibid
ob sie conditiones zuläßt	—	ibid
wie sie dem Libell conform ist	—	ibid
muß cum Legibus actis, probatis & natura actionis übereinkommen	—	ibid
		seq.
wie sie zu machen	252	263
macht eine speciem Legis vor sich	253	264
absoluirt oder condemnirt pure oder conditionate	—	ibid
ob sie den Kläger verdammen kan	—	ibid
in wie fern man dasienige schuldig ist, was in der Sentenz ist ausgelassen worden	259	270
wie sie praeter obiectum litis de accessoriis statuirt	260	271
ob und wann sie mit rationibus zu befestigen ist	261	273
wann sie zu publiciren ist	264	277
ob sie einem Mandatario kan publicirt werden	263	274
		seq.
wann sie einem Mandatario ist publicirt worden, in wie fern sie dem Principaln schadet	264	277
welchen Effect sie inter partes hat	—	ibid
wie sie muß beschaffen seyn, daß sie vim rei iudicatae erlangt	—	ibid
		seq.
eine dunckle und zweifelhafte, ob sie mit denen remediis zu suspendiren seye	298	314
wann sie super remediis suspensiuis ist gegeben worden,		
wie vielerley sie seye	306	326
declaratoria, wann sie statt hat	—	ibid
wann sie über die Appellation ist gegeben worden, wie vielerley sie seye	319	345
confirmatoria in der andern Instanz würcket remissoriales	—	ibid

	§.	pag
reformatoria schließt den Richter der ersten Instanz in perpetuum aus	319	345
— dessen Art in dem summarischen Proceß	390	415
in dem processu executiuo	404	439
in processu mandati	405	440
in processu prouocatorio	446	523
wie sie in concursu creditorum zu machen	479	584
dessen Würckung in diesem Proceß	483	591
wie vielerley sie in causa criminali, und woher sie zu begehren ist	506	627
Sequestratio, in wie fern sie in dem concursu creditorum zu adhibiren ist	473	572
Specificatio eidliche, hat die Kraft eines Inuentarii	268	559
ob sie statt hat, wann einer in der actione generali ist condemnirt worden	—	ibid
ob sie den Beweiß in Contrarium und die Eides-Delation zuläßt	269	563
Spolium gebührt eine actionem & exceptionem, deren singularia	127	127
Steckbriefe, was sie sind, und wann sie einen Nuzen haben	500	615
Stipulatio, ob sie ad firmitatem negotiorum inter consentientes in iudicio expediendorum gehöret	13	7
Stylus curiae, was er seye	7	3
Subhastatio, was sie seye	288	300
mit welchen Solennitäten sie zu verrichten ist	—	ibid
in derjenigen sind die naturalia der privat-Verkauffung	288	300
ist offentlich zu denunciren und warum	—	ibid
in eben derselben ist das pactum addictionis in diem	—	301
kan ohne Vorwissen des Glaubigers, nicht ohne Wissen des Schuldners geschehen	—	ibid
erfordert ein besonders programma	—	302
ob auch eine consignation und taxation	—	ibid seq.
ob einen gewissen terminum licitationis	289	303
die allgemeine muß der besondern vorgehen	—	ibid seq.
die besondere muß keine andere Sache enthalten, als die allgemeine	—	304
wie oft die besondere zu wiederholen ist	—	ibid
auf diejenige folget die Zuschlagung	290	305
was für ein spatium der subhastation bestimmt ist	289	304
wie es zu rechnen ist	—	ibid
die Würckung der subhastation	290	305
wann die Sache sub hasta ist verkauft worden, ob sie der Schuldner wieder lösen kan	291	307
— deren Lehen-Güter, wie sie vollzogen wird	292	309
Submissio ad acta, ob und wann sie erlaubt ist	305	326

	§.	pag
Substantialia des Processes, welche es sind	20	12 seq.
Substitutio eines Mandatarii kan von dem Principaln und Procuratorn geschehen	107	110
was unter beyden daran gelegen seye	—	ibid
woher sie zu entscheiden, was der substitutus thun kan	—	ibid seq.
Succumbenz-Geld, wann es zu bezahlen	306	327
Summaria causa, welcherley sie ist	371	396
Supplicatio pro decernenda citatione, was sie seye	68	89
kan mit dem Libell coniungirt und separatim übergeben werden	—	ibid
— ist ein remedium suspensiuum	299	315
hat bisweilen post rem iudicatam statt, und wo	300	317
Syndicus ist ein Procurator vniuersitatis	63	52
wie vielerley	—	ibid
worinnen er mit andern Procuratoren übereinkommt, und worinnen er von andern unterschieden ist	—	ibid
wie er ordentlich bestimmt wird	—	ibid
dessen offentliche Bestimmung geht der privat-Bestimmung vor	64	53
wer beweisen muß, daß derjenige rechtmässig bestimmt worden seye	—	ibid

T.

	§.	pag
Tag gerichtlicher, welcher so genennt wird, und wie lang er daueret	95	97
Termin, wie er in der Citation zu exprimiren ist	87	84
ein hinlänglicher muß ein spatium deliberandi enthalten	88	85
der von dem Gesez beschriebene ist praecise zu erhalten	—	86
welcher circumductus genennt wird	92	91
welches die effectus circumducti termini sind	—	92
der terminus ist zeitlich zu prorogiren	93	93
verschiedene Bedeutung des Termins und dessen Gebrauch	95	97
der ganze gelingt dem Citirten	—	ibid
— probatorius ist entweder legalis oder iudicialis	147	150
worinnen beyde übereinkommen und unterschieden sind	—	ibid
— peremtorius, ist dem Beweiß destinirt worden	—	ibid
von welcher Zeit er lauft	148	151
wird denen fatalibus beygezählt	—	152
lauft a momento ad momentum	—	ibid
— reprobatorius, von welcher Zeit er lauft	156	160 seq.
— productionis documentorum, ob er in foro iuris communis nöthig	191	198

	§	pag
— gewisser zu licitiren, ob und warum er in programmate subhastationis zu exprimiren ist	289	303
— ad iudicationis besonderer, warum er praefigirt wird	290	305
— iustificandorum remediorum, dessen Natur	304	324
Territio verbalis & realis, wie sie unterschieden ist	508	630
Tertius, ob er executiue agirt, und ob also wider denienigen agirt wird	395	422
ob und wie er ex cambio agiren kan	411	454
Theil, wann er die Hülfe des Richters ansteht, was er in causa voluntariae iurisdictionis thun soll	5	2
kan die verschiedene Sachen entweder selbst, oder durch einen andern verrichten	55	43
streitende Theile, auf was Art sie untereinander streiten	118	119
Torquirter, ob er noch die Strafe leidet	511	635
Tortur, ob sie contra conuictum non confessum zu adhibiren ist	506	627
in welchen Fällen sie statt hat	507	628
welche die gradus torturae sind	508	630
dessen Unterscheid von der Territion	—	ibid
in Dictirung derienigen muß der Richter behutsam seyn	—	ibid
wird mit Fragen absoluirt	—	ibid seq.
wie der Richter in Exequirung derienigen versiren soll	—	ibid
wann und auf welche Art sie zu verrichten ist	508	630
ob sie kan wiederholt werden	509	632
Traditio symbolica, wie sie in actu executionis geschiehet	282	294
Transactio, ob sie einen Zwang zuläßt	113	115
wie der Richter diejenige promouirt	114	117
ob sie einen Armen in Streit, in welchem er das Armenrecht hat, erlaubt ist	325	353
— einiger Glaubiger mit dem in vielen Schulden steckenden Schuldner, ob sie die übrigen bindet	469	563
Trassans, wer es in dem Wechsel-Geschäft seye	412	456
wann dessen Verbindung verlöscht	—	ibid seq.
Turbatio in possessoria causa, ist specifice zu beweisen	426	491
Tutor in Namen eines Kindes handelt alles allein in dem Gericht	111	113
wie er sich legitimirt	—	ibid
bestimmt einen Kläger, und wie	—	ibid
ob er auch einen Procuratorn bestimmt	—	ibid
in wie fern er in causa pupilli schwören und nicht schwören muß		seq.
	216	219
	233	243

U.

Universitas, wie sie einen Syndicum bestimmet	63	52

wie

wie er schwört 234 244
Unkosten sind dem Sieger zu erstatten 260 271
des ganzen Processes, wie sie ad liquidum zu deduciren sind 276 287
wann einer auf dieienige ist condemnirt worden, welche er erstatten muß — ibid
seq
wann einer in die Unkosten ist condemnirt worden, ist er super liquido derer zu hören — ibid
wie sie bewiesen werden — ibid
wie wider denienigen, der in Bezahlung dererienigen saumseelig ist, procedirt wird 277 289
die Widerspenstige Unkosten, wie es zu Stande gebracht wird, daß sie dem Sieger bezahlt werden 94 95
wer die Unkosten des Processes der andern Instanz trägt 319 345
— des Streits, woher es ein Armer nimmt 322 348
welche demienigen zu suppeditiren, und woher — ibid
— des Concurs-Processes, welche so genennt werden 481 588
wer dieienige tragen muß — ibid
seq.
ob sie vielmehr per deductionem als imputationem zu bezahlen sind — ibid
— der Inquisition, ob sie der Erbe tragen muß 492 602
Criminal-Unkosten, wann sie von dem Delinquenten zu ersezen sind 512 636
Unterschreibung derer Contrahenten, welchen Nuzen sie in causis forensibus voluntariis leistet §. 13 pag 7
in wie fern sie die Eides-Delation ausschließt — ibid
Unterzeignung, ob und in wie fern sie in dem Mandat nöthig ist §. 58 47
Urthelsfrage, wann und an wem sie geschiehet 247 256
auf wessen Kosten 246 254
wie 248 258
wie die Schreiben zu machen — ibid
ob sie mit denen Theilen zu communiciren sind — ibid
warum der Ort der Versendung zu verbergen ist — ibid

V.

Valuta, was es seye, und ob es in dem Wechsel auszudrucken seye 413 458
Vater, vermög der väterlichen Gewalt vertheidiget er mit Recht die Kinder in dem Gericht 110 112
ob er von deren Curatore ausgeschlossen wird — ibid
Veränderung des Libells, wie vielerley es seye 80 74
in wie fern es erlaubt ist — ibid
Verbesserung des Libells, ob und in wie fern es erlaubt ist — ibid
seq.
Verbothsbrief wird auch von dem Unterrichter erkannt 433 502
wann er statt hat — ibid
wie vielerley er seye 434 504

wann

	§.	pag
wann er ohne Clauſul concipirt wird	434	504
die clauſula iuſtificatoria wird regulariter darunter verſtanden	—	ibid seq.
wie auch das ius ſaluum Principis	435	505
ſupponirt ein monitorium und bisweilen ein excitatorium	—	506
wie er denen Unterthanen wider die Obrigkeit gegeben wird	—	ibid
wie er die Würckung verliehret	437	508
was er ſeye, und was deſſen Würckung	—	ibid
wann er aufzuheben iſt	438	
wann er in vim citationis zu reſoluiren iſt	—	510
dem Schuldner, der viel ſchuldig iſt, kan in Sachſen der Verboths-Brief de non alienando geſchehen	452	533
was deſſen Würckung	—	ibid
Verbrechen übernächtiges und nicht übernächtiges, wie es an ſich und in der Würckung unterſchieden iſt	489	600
welcher Unterſcheid iſt in criminalibus inter delictum facti permanentis & tranſeuntis	499	613
Verfahren, iſt entweder ſchriftlich oder mündlich	119	120
was unter beyden daran gelegen ſeye	—	ibid
in wie vielen Schriften es abſoluirt wird	—	ibid
ob es ad certum ſpatium iſt reſtringirt worden	120	120
Verhinderung, in wie fern ſie die prorogationem termini würcket	93	93
in wie fern ſie von der Nothwendigkeit zu erſcheinen befreyet	—	ibid
und von der poena contumaciae	94	95
wie ſie bewieſen wird	—	ibid
Verhörs-Termine, was ſie ſind und welchen Nuzen ſie haben	116	118
Verlängerung des Termins, wie ſie fürſichtig zu vollziehen iſt	93	93
praeſupponirt ein impedimentum legitimum		ibid
ob ſie öfters kan zugegeben werden	—	ibid
iſt zeitlich zu denunciren	—	ibid
wann ſie iſt vernachläſſiget worden, was es ſchadet	—	ibid seq.
— des termini probatorii, wie ſie zu begehren und zu concediren iſt	150	153
Verſendung der Acten, auf weſſen Unkoſten ſie geſchiehet	246	254
welche deren Inrotulation vorgehen	247	256
wie deren Inrotulation geſchehet	248	258
die Acten ſind von dem Appellanten rechtmäſſig zu requiriren	312	336
wann der Appellant dieienige requiriren muß	—	ibid

ob

	§.	pag
ob der Richter diejenige ex officio dem Appellanten herausgeben muß	312	336
Vertheidigung, ob sie einem in dem Proceß kan benommen werden	367	391
ob sie pro exoneranda conscientia in dem summarischen Proceß denen Articuln einzuschliessen ist	387	411
wie sie pro auertenda inquisitione gegeben wird	501	617
ist nicht leichtlich abzuschlagen	—	618
ist extra acta zu unternehmen	—	ibid seq.
was sie in causa criminali ist	504	623
solche ist formaliter & materialiter	—	ibid
ob iene in causa criminali praecise nöthig ist	—	ibid seq.
wird auch öfters ex officio zugegeben	—	ibid
ob sie die poenam praeclusionis zuläßt	—	ibid
Verzug, wie vielerley er ist	260	271

W.

Wechsel ist ein besonders Geschäft	406	443
dessen Würckung	—	ibid
warum er eingeführt worden	—	ibid
wie vielerley er ist	—	ibid seq.
bisweilen ist die Beschaffenheit andern Verbindungen hinzugesezt	407	444
erfordert praecise eine Schrift	—	445
ob er die exceptionem excussionis & diuisionis zuläßt	409	450
welches die requisita eines cambii formalis sind	413	458
ob er eine causam debendi erfordert	—	ibid
ob das Wort Wechsel auszudrucken seye	—	ibid
ob die Sache, welche dem Glaubiger securitatis causa ist übergeben worden	—	ibid
in welcher Verfall-Zeit er verlöscht	414	461
ob der verlöschte vim obligandi hat	—	ibid
— Verbindung, muß sich auf eine offentliche approbation gründen	407	444
ob sie kan durch ein Pactum angenommen werden, da das Gesez mangelt	—	445
auf welchen sie fällt	408	446
ob auf die Erben	410	453
ob sie einen tertio nuzet	411	454
wie viel Personen sie erfordert	412	456
wird schriftlich vollzogen	413	458
ob sie denienigen hält, welcher sich nach Wechsel-Recht verbunden hat	—	ibid
läßt auch den processum executiuum zu	421	475
Weibsperson, wie sie rechtmäßig in dem Gericht handelt	112	114

	§.	pag
ob dasienige, was sie allein verrichtet, in dem Gericht bestehet	112	114
ob sie executiue verbunden wird	395	422
Werth, so aus dem Lehen gebracht worden, in wie fern er denen Glaubigern des Vasallen zu Theil wird	292	309
Wiederklage, was sie seye	327	355
ob sie vor einem Commissario der ad conuentionem ist gegeben worden, kan angestellt werden	—	ibid
ob und wann sie kan in einem separirten Gericht verrichtet werden	—	ibid
ob sie kan vorher weggenommen werden	—	356
ob sie praecise ad iudicium conuentionis ist angehängt worden	—	ibid seq.
erfordert ratione causae einen tüchtigen Richter	328	357
was unter der reconuention & separirten Action gelegen seye	—	ibid
ob und wann sie zugleich cum iudicio conuentionis kan verrichtet werden	329	358
wann die causa conuentionis ist geendiget worden, suspendirt sie die reconuention	—	ibid seq.
ob die causa reconuentionis per modum exceptionis kan tractirt werden	300	330
wann sie anzustellen ist	—	ibid
ob sie ad exceptiones reiectas in der conuention gehört	300	330 seq.
in wie fern und wann in Namen der reconuention zu cauiren ist	331	361
ob die reconuentio eine causam connexam mit der conuentione erfordert	332	362
Widerrufung des deferirten und angenommenen Eides, ob sie statt hat	224	230
— der Bekänntniß in causa criminali, was sie würcket	509	632
ob sie die Strafe suspendirt	—	ibid
Wiedervornehmung eines Rechtshandels, was sie seye	348	378
in welchen Fällen sie nöthig ist	349	ibid
ist solennis & minus solennis	351	380
wie sie solenniter geschiehet	352	ibid
ob der Streit praecise wieder vorzunehmen seye	353	381
wie wann die Wiedervornehmung nicht geschiehet	—	ibid
Willkühr des Richters, ob und in wie fern sie in dem Proceß statt hat	362	387
in wie fern sie in dem summarischen Proceß muß exercirt werden	380	402

Z.

Zeuge untüchtiger, ist ex officio zu verwerffen	164	170
non omni exceptione maior ist zuzulassen	—	ibid
wie ein Zeug zu citiren ist	—	ibid

	§.	pag
in wie fern er sich von der Aussage der Zeugschaft entschuldigen kan	164	170
ob der Mangel der Unkosten eine gerechte causa excusandi seye	165	171
wie das Examen eines auswärtigen Zeugen präparirt und verrichtet wird	166	172
wie ein Zeug rechtmässig producirt wird	168	174
nach der production wird er gemein	—	ibid
ein ungehorsamer, wie er bestraft wird	—	ibid seq.
wie wider die Person eines Zeugen zu excipiren ist	169	176
wie er zu examiniren ist	176	183
ist mit einem Eid zu verbinden.	—	ibid
muß in dem Gericht aussagen	—	ibid
warum selbst dessen Worte aufzuzeichnen sind	—	ibid
warum demienigen die Aussage vorzulesen ist	—	ibid
warum er nach auferlegten Stillschweigen zu entlassen ist	—	ibid
ob die Zeugen zu wiederholten-		seq.

	§.	pag
malen können producirt werden	177	185
ob und wie es erlaubt ist, anstatt eines Verstorbenen einen andern zu substituiren	—	ibid
Zeugen, ob sie in der general-Inquisition mit einen Eide zu verbinden sind	499	613
Zeugen Verhör, welche unter eines andern Gerichtbarkeit ist, wie sie ordentlich anzustellen ist	166	172
kan unternommen werden, da der Product aussen bleibt	168	174
wie sie rechtmässig verrichtet wird	176	183
— in griminalibus, ob sie zur general- oder special-Inquisition gehört	499	613
Zinnsen, in wie fern, und wie sie von dem Richter in der Sentenz zuzueignen sind	260	271
ob sie allein nach der Billigkeit gebühren	—	ibid
in wie fern derer in dem concursu creditorum gedacht wird	478	seq. 583
wann und wo sie mit dem Capital oder nach denselben collocirt werden	480	586

Druckfehler.

pag. 2. liu. 7. Dispendirenden leg. *Dissentirenden.*
— 16. §. 27. lin. 2. del. sind
— 19. lin. 16. die Processum. l. den Processum.
— 24. lin. 1. Seto. l. *SCto.*
— 28. §. 42. lin. 20. Ieti. l. *ICti.*
— 33. §. 45. lin. 22. vegirt. l. *vrgirt.*
— 34. lin. 25. grauiren l. nicht grauiren
— 36. §. 47. lin. 8. dem l. den
— 40. lin. 7. actuaris l. *actuarius*
— 41. §. 52. lin. 14. vegirt l. *vrgirt*
— 57. §. 67. lin. 2. rentitirende l. *venrilirende*
— 68. §. 75. lin. 13. Petitio l. *Petito*
— 71. §. 77. lin. 6. welchem l. welche
— 78. lin. 7. ciuile l. *ciuili.*
— ibid. lin. 27. priuate l. *priuata.*
— 81. lin. pen. Compossus l. *Compassus.*
— 83. lin. 22. causum l. *casum*
— 103. lin. 6. legatis l. *legalis.*
— 127. lin. pen. Spatii l. *Spolii*
— 128. lin. 26. Exceptio Spolii l. *Exceptionem Spolii*
— ibid lin. 28. agendis. l. *agendi*
— 134. §. 132. lin. 4. del. ist
— 141. §. 138. lin. 3. adaequal. l. *adaequat.*
— ibid. lin. 4. declaranta l. *declaranda*
— 148. lin. 7. guarantigialis . *guarantigiatis.*
— 151. lin. 23. vtrumqui. l. *vtrumque.*
— 153. lin. 1. clausulem. l. *clausulam.*
— 159. §. 154. lin. 13. Exceptionis l. *Exceptiones.*
— ibid. lin. 17. continentis. l. *continenti.*
— 162. §. 157. lin. 11. auch auch l. auch
— 163. lin. 26. iudicia. l. *indicia.*
— 178. lin. 3. obiectionis l. *obiectiones.* & renouiren l. *remouiren.*
— 180. lin. 3. ampigua l. *ambigua.*
— 224. lin. 13. aute l. *ante.*
— 245. lin. 22. germio l. *gremio.*
— 252. §. 242. lin. 3. succinte l. *succincte.*
— 312. lin. 10. pronunciatio l. *pronunciatione.*
— 331. lin. 12. possibus l. *passibus.*
— 413. lin. 30. aggession. l. *aggression*
— 550. lin. 6. expensorum. l. *expensarum.*
— 558. lin. 23. opices l. *apices.*

Bayerische Staatsbibliothek München

X X.87
X.88
II.92

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Scopp, Johann Georg,

Anleitung zur Juristischen Praxi Worinnen die Art in denen Gerichten zu procediren so wol in-als ausser Sachsen enthalten ist. Mit vielen Observationes erläutert, Samt einem Anhange eines ganzen Processes

Nürnberg 1761

4 J.pract. 187 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10511277-7
VD18 14588439